Mūsā, Muhammad Yūsuf
H-

جامعة الدول العربية
معهد الدراسات العربية العالية

/Muhāḍarāt fī tārikh al-fiqh al-islāmī/

محاضرات
في
تاريخ الفقه الإسلامي

ألقاها

الدكتور

V.1

محمد يوسف موسى

[على طلبة قسم الدراسات القانونية]

١٩٥٤

١٩٥٤

كلمة افتتاح

بسم الله الرحمن الرحيم ، والصلاة والسلام على رسوله المصطفى الذى جاء بالحق والكتاب الهادى إلى الصراط المستقيم .

وبعد ! هذه صفحات فى تاريخ الفقه الإسلامى، عرضت فيها لفقه رجاله الأولين من الصحابة والتابعين . وجعلت البحث أقساما ثلاثة . ولم أبغ فى كل كلمة منه إلا الحق وحده ؛ فإن أكن هديت إليه ، فبفضل من الله ورعاية منه ؛ وإلا ، فحسبى أنى بذلت غاية الجهد .

ولعل الله يديم علىّ نعمة عونه وتوفيقه ؛ فأتابع البحث والكتابة فى تاريخ هذا الفقه الإسلامى العالمى ، حتى نصل إلى ما نرجو ؛ من معرفته حق المعرفة ، والإيمان بأنه نظام فريد ، بفضل ما قام عليه من أصول تجعله قابلا للتطور وصالحاً للإنسانية كلها فى كل زمان ومكان .

وأرى أن أهدى هذا البحث إلى الذين يؤمنون بهذا « الفقه » ويعملون على الإفادة منه ، وبخاصة إلى الأستاذ الكبير الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهورى فهو الذى أشار به وكان له الفضل فى ظهوره ؟

الروضة فى { ٨ شعبان سنة ١٣٧٣ هـ
١١ ابريل سنة ١٩٥٤ م }

محمد يوسف موسى

القسم الأول

تمهيد

قيمة الفقه الإسلامى ــ الغرض من دراسته وكيف تكون ـ أصول الفقه الأولى ــ عدم كفاية النصوص والحاجة إلى الاجتهاد ـ تطور الفقه بعد الرسول ــ الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين ــ مدارس الفقه فى الأمصار ــ ملاحظات .

قيمة الفقه الإسلامى

١ ــ إن الدارس لتاريخ الأمم والشعوب يعرف أن لكل مجتمع ، مهما كانت درجته من الرقى الفكرى والعملى ، حظه من القواعد القانونية التى تحكم تصرفاته وعقوده ومعاملاته ، والتى يجرى عليها فى المسائل الشخصية التى تقوم عليها الأسرة مثل الزواج وما إليه ، وفى علاج جرائم المجتمع بوضع العقوبات الزاجرة الرادعة لمن يقترفون شيئا منها ، وفى غير هذا وذلك كله من مشاكل الحياة وشئونها .

نجد هذا فى المجتمع العربى قبل الإسلام ، إذ عرف العرب فى تلك الحقبة الطويلة من حياتهم كثيرا من تلك القواعد والتقاليد التى قام عليها مجتمعهم ، وكان ذلك فى نواح شتى من النواحى التى عالجها الإسلام فيما بعد بما جاء به من تشريعات . هذه التشريعات التى نرى منها ما يعتبر إقراراً لبعض ما كان عليه العرب من قواعد ومبادىء تبلورت حتى صارت أعرافاً قانونية ينزلون على حكمها (١) . ومن ثم لنا أن نقرر أن الإسلام طرأ على مجتمع له تقاليده وحياته القانونية .

---

(١) مثل عقد السلم ، والمضاربة ، والشركة ، وبعض أنواع الزواج .

٢ — إلا أنه مهما كان للعرب قبل الإسلام من هذه القواعد والتقاليد القانونية ، فى هذه الناحية أو تلك من نواحى الحياة العملية . فإنه لا يمكن لأحد أن يزعم أنهم بلغوا من ذلك إلى ما يكفى أن يقوم عليه مجتمع سليم وأمة صالحة للحياة الحقة . وما كان يمكن أن يكون الأمر إلا كذلك ، والعرب كما نعرف كانوا أمة بدوية حظها محدود من الحضارة ، ولذلك كانت الحاجة ماسة جدا إلى الإسلام وشريعته الخالدة .

نعم ! ظهر الاسلام والعرب ، بل العالم كله ، فى أشد الحاجة إليه ، فآتاهم العقيدة الحقة بعدما كان من خلاف شديد فيها ، والشريعة الصحيحة بعد طول ما عصفت بهم النزعات والأهواء ، والنظم الصالحة لبناء أمة قادرة على أن تسهم فى بعث العالم ونهضته ووحدته ، وكان من هذه الشريعة والنظم ما نسميه « الفقه الاسلامى » .

٣ — وهذا « الفقه » ، علينا أن نلتمسه أولا فى القرآن الكريم وسنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم فى آراء الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم جميعا . فقد اشتمل القرآن والسنة على كثير من الأحكام فى أبواب الفقه وفروعه . وجاء الصحابة والتابعون من بعدهم فأضافوا إلى هذه الأحكام ما كان العصر يتطلبه من أحكام أخرى لحل المشاكل التى واجهوها ، بسبب التوسع والفتوح التى جعلتهم يتصلون بغيرهم من الأمم والشعوب التى دانت لهم ، وكانوا فى هذه الأحكام يستلهمون دائماً كتاب الله وسنة رسوله ومقاصد الاسلام العامة .

وأن الذى يعنى بقراءة القرآن قراءة فاحصـــة ، ويتتبع ما جاء فيه من الأحكام التشريعية العملية ، يجد فيه كثيراً من الآيات فى كل فرع من فروع القانون التى عرفها العالم فى ذلك العصر .

« ففى العبادات بأنواعها ، نحو ١٤٠ آية ؛ وفى الأحوال الشخصية ، من زواج وطلاق وإرث ووصية وحجر وغيرها ، نحو سبعين آية ؛ وفى المجموعة

المدنية ، من بيع وإجارة ورهن وشركة وتجارة ومداينة وغيرها ، نحو سبعين آية ؛ وفى المجموعة الجنائية ، من عقوبات وتحقيق جنايات ، نحو ثلاثين آية ؛ وفى القضاء والشهادة وما يتعلق بها ، نحو عشرين آية » (١)

٤ — ثم نجد الحديث يعنى العلماء فيما بعد بجمعه وتدوينه عامة ، ونرى من هؤلاء من عنى بإفراد أحاديث الأحكام فى كتب خاصة تيسيراً للباحثين عن فقه الكتاب والسنة ، ونستطيع أن نشير من هذه الكتب الجليلة إلى هذين المرجعين الهامين :

(ا) سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد ابن اسماعيل الصنعانى المتوفى عام ١١٨٢ ، وهو فى أربعة أجزاء .

(ب) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار ، للإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥ هـ ، وهو فى ثمانية أجزاء .

وبالرجوع إلى هذين الكتابين وأمثالهما ، نجد أن فى كل باب من أبواب الفقه كثيراً من الأحاديث ؛ منها ما يبين ما أجمله القرآن ، وما يجىء بأحكام سكت عنها القرآن ، كما أن منها ما يقيد بعض ما أطلقه القرآن ، وهكذا يصدق على الرسول قول الله جل ذكره فى قرآنه الكريم فى سورة النحل (الآية رقم ٤٤) : « وانزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نزل اليهم ولعلهم يتفكرون ».

---

(١) علم أصول الفقه وخلاصته التشريع الإسلامى للاستاذ عبد الوهاب خلاف ص ٢٩٣ — ٢٩٤ . ومن الضرورى لمن يريد معرفة فقه القرآن أن يرجع إلى هذه الكتب القيمة :

ا — أحكام القرآن للامام الشافعى المتوفى عام ٢٠٤هـ. جمع الامام الحافظ لبيهقى النيسابورى المتوفى عام ٤٥٨ هـ. وهو فى جزأين ، طبعة عزت العطار بالقاهرة عام ١٩٥٢ م.

ب — أحكام القرآن للامام أبى بكر الجصاص المتوفى عام ٣٧٠ طبعة الآستانة عام ٣٥ — ١٣٣٨هـ ، وطبع بالقاهرة فيما بعد عام ١٣٤٧هـ ، وهو فى ثلاثة أجزاء .

ج — أحكام القرآن لأبى بكر بن العربى المتوفى عام ٥٤٢هـ. وهو فى جزأين ، طبعة السعادة عام ١٣٣١هـ .

د — الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله القرطبى المتوفى ٦٧١هـ ، وهو فى عشرين جزءاً طبع دار الكتب المصرية .

٥ – وهذا الفقه، كما نعرف، من ينابيعه ومصادره الأولى، ثم من أعمال الفقهاء المشهورين فيما بعد، قد صلحت به أمة بأسرها قروناً طويلة. وقامت عليه حضارة من أعظم ما عرفته البشرية من حضارات. بل، إن من المؤكد أن الغرب أفاد منه فى نهضته، كما أفاد بلا ريب من سائر مظاهر التفكير الإسلامى.

فإن صرح القانون الفرنسى فى عهده الأول دخل فى بنائه لبنات كثيرة من الفقه الاسلامى، وبخاصة من مذهب الإمام مالك بن أنس رضى الله عنه. فقد كان هذا المذهب هو السائد فى بلاد المغرب والأندلس، ومن هذه البلاد – كما هو معروف – انساح المسلمون فى كثير من ربوع أوربه فاتحين حاكمين وناشرين حضارتهم، ومن هنا كانت إفادة أوربه من الفقه والفلسفة الاسلامية وحضارة الاسلام عامة (١)

٦ – ولكن الأيام دول، ولا تدوم أمة من الأمم على حال. فقد نهض الغرب وسار بقوة إلى الأمام على حين وقف الشرق بل رجع القهقرى، وفقد الكثير منا الثقة بأنفسهم وبأمتهم وبما لها من مقومات لاتقوم إلا بها. وكان من هذا، أن بدأنا نأخذ عن الغرب فى مختلف شئون الحياة، ومنها القانون.

ونحن لا نجد عاراً ولا عابا أن نفيد من الغرب كما أفاد منا فى العصر الوسيط، والأمر فى الفلسفة وسائر العلوم معروف غير منكور، ولعله كذلك فى دائرة الفقه. هذا الفقه الذى ظل معمولا به فى غرب أوربه أكثر من سبعة قرون، ولا عجب فقد كان قانون المسلمين الفاتحين.

ولكن الذى لانستطيع له فهما أن نظل أبد الدهر على هذا الحال الذى

---

(١) من الخير أن نشير هنا إلى بحث طويل جيد قام به الأستاذ سيد عبد الله على حسين من علماء الأزهر وليسانسيه فى الحقوق من باريس، واسمه: المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى. وهو فى أربعة أجزاء طبع الحلبى بالقاهرة سنه ١٩٤٧م. وإن كان لنا عليه بعض ملاحظات تتعلق بالمنهج، وأخرى تتعلق بالموضوع.

كان نتيجة انحسار موج التفكير الاسلامى ، مع أنه فى ناحية الفقه بخاصة لنا غنية عن الاستعارة من الغرب إلا فيما يتصل بنمط التفكير وطريقة الدراسة.

٧ — هذا ، ولسنا من أنصار الاستشهاد بأقوال الغربيين فى صلاحية الفقه الاسلامى ليكون أساساً للقوانين التى نحكم بها ، ففى ذلك الاستشهاد ما يجب أن نخجل منه ؛ ولكنا مع ذلك لا نرى بأساً فى أن نذكر أن علماء القانون فى الغرب عرفوا لهذا الفقه قدره ، وأقروا فى بعض مؤتمراتهم بصلاحيته ليكون أساساً للتشريع .

ومن هذه المؤتمرات مؤتمر القانون المقارن الذى عقد فى « لاهاى » فى أغسطس عام ١٩٣٨ م ، فقد كان فى قراراته :

(ا) اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع .

(ب) اعتبارها حية صالحة للتطور .

(ج) اعتبارها قائمة بذاتها غير مأخوذة عن غيرها .

٨ — على أنه مما يجب أن نغتبط به ونحمد الله عليه ، أن تنبه الوعى القومى الاسلامى، وكان من هذا أن نهض كثير من شباب الأزهر والجامعة لدراسة الفقه الاسلامى والإفادة منه ، وبخاصة خريجى كلية الشريعة بالأزهر وخريجى كليات الحقوق بالجامعات المصرية. ونعتقد أن هذه بداية طيبة نرجو أن يكون لها أثرها ، وأن تستمر هذه الروح حتى نصل بالفقه الاسلامى والشريعة الاسلامية عامة إلى ما نريد .

ومما نغتبط له أيضا ، أن يوصى رجل كبير فى عالم القانون ، وهو الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى بالعناية بالشريعة الاسلامية ، ليكون ذلك وسيلة من أهم الوسائل للخروج بالفقه من الدائرة القومية إلى الدائرة العالمية ، وهو فى هذا يقول من كلمة جد طيبة له :

« وهذه هى الشريعة الإسلامية ، لو وُطِّئَت أكنافها وعُبِّدت سبلها ،

لكان لنا فى هذا التراث الجليل — يريد تراث الفقهاء الماضين — ما ينفخ روح الاستقلال فى فقهنا وفى قضائنا وفى تشريعنا ، ثم لأشرفنا نطالع العالم بهذا النور الجديد فنضيء به جانبا من جوانب الثقافة العالمية فى القانون (١) » .

الغرض من دراسته ، وكيف تكون

٩ — يعتقد المسلمون أن الشريعة الاسلامية ، والفقه أحد أقسامها الكبرى ، صالحة لكل زمان ومكان ، وهذه قضية صحيحة بلا ريب ، ولهذا نرددها فى كثير من المناسبات ، وإن كنا لم نعمل حتى الآن شيئا جديا للتدليل عليها حتى يعتقد صحتها من لم يكن مؤمنا بها .

وقد اكتفى البعض بمحاولة إيجاد ضروب من المشابهة بين بعض الآراء والنظريات فى الفقه الاسلامى والقوانين الوضعية الحديثة ، كما يحاول آخرون أن يجعل هذا الفقه يتبنى كثيرا من التشريعات الرسمية فى القانون المدنى أو غيره من فروع القانون .

لكن هذه المحاولات وأمثالها لن تقدمنا كثيرا فى سبيل الغرض الذى يجب أن نستهدفه من دراسة هذا الفقه . هذا الغرض الذى يجب أن يكون جعله المصدر الرسمى الأول لتشريعاتنا الحديثة ، وهو لهذا أمنية كل مسلم محب لدينه وقوميته ووطنه الذى يجب أن يكون مستقلا فى كل شيء وفى التشريع بخاصة .

١٠ — إلا أنه علينا لنصل إلى هذه الغاية المرجوة ، أن نعمل لها عملا

---

(١) من الكلمة الإفتتاحية لكتاب النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول فى نظرية العقد . ومن الخير أن نرجع إلى مقاله القيم : « القانون المدنى العربى » (فى الكتاب الثانى الذى أصدرته الإدارة الثقافية بجامعة الدول العربية بعنوان : العالم العربى ، مطبعة مصر عام ١٩٥٣م)، ص ٢١ وما بعدها . حيث يتحدث عن الفقه الإسلامى وقيمته وكيف تكون دراسته والغاية منها . وهذه الغاية هى أن يكون منه قانون مدنى لبلاد العرب جميعاً ، يكون مأخوذاً من الفقه الإسلامى حين يتم تطوره وفقاً لأصوله المعروفة .

جديا مثمرا يؤدى مع الزمن إليها . إن علينا أن نجلو هذا الفقه فى مراجعه الأولى الأصيلة ، وهذا لن يكون لنا يكون لنا إلا بنشر هذه المؤلفات نشراً علميا حقاً يجعل دراستها أمراً ميسوراً للباحثين . ثم ، متى تم لنا هذا ، علينا أن ننشر كذلك أمهات كتب الفقه وأصوله التى كتبت فى العصور التالية قبل إقفال باب الاجتهاد .

وهنا يجب أن يكون هذا العمل شاملا لكل المذاهب الفقهية المعروفة ، ما خلد منها حتى الآن وما درس ، ومذاهب أهل السنة وغيرهم . فإن فى هذه المذاهب التى ظللنا نتجاهلها ونتجهم لها حتى الآن ، كمذاهب الشيعة والظاهرية ، من الآراء ما قد يؤدى لنا فائدة كبرى فى النهضة التى نريدها .

وقبل ذلك كله ، يجب أن نعنى كل العناية بدراسة هذا الفقه قبل ظهور المذاهب المعروفة ؛ وذلك لنعرف كيف نشأ وتطور ، وبخاصة فى عصر الصحابة والتابعين ، وما هى العوامل التى دفعته فى سبيل هذا التطور والوسائل التى أدت إليه ، وبهذا نستطيع أن نفيد من ذلك كله هذه الأيام فوائد كبرى لا يقادر قدرها .

١١ — ودراسة هذه المراجع الأصيلة يجب أن تكون على نحو غير ما ألفناه حتى اليوم ، نعنى أنه يجب أن تكون دراسة مقارنة لا مذهبية ، فإنه بفضل الدراسة المقارنة تقدم القانون والفقة الغربى حتى وصلا إلى ما نعرف الآن . وفضلا عن ذلك ، فهى الطريقة العلمية المنتجة ، وبها نعرف نحن وغيرنا ما لدينا من كنوز فيما تركه أسلافنا الماضون فى فروع الفقه المختلفة .

كما أنه بها نستطيع أن نصل إلى اختيار ما نراه الحق من الآراء الفقهية المتعددة فى المسألة الواحدة ، وحينئذ نستطيع أن نجعل من هذا الفقه المختار الذى يتفق والمصلحة العامة فى هذا العصر ، قانونا مدنيا يحق لنا أن نطالب

بأن يكون هو القانون الرسمى الذى يحكم معاملاتنا وتصرفاتنا المالية (١) .

١٢ — ونعتقد أننا بهذا الذى نقول ، نعبر عن أمانى رجال القانون المخلصين لدينهم وقوميتهم ، وها هو ذا الأستاذ السنهورى يقول فى هذا السبيل : أما « جعل الشريعة الإسلامية هى الأساس الأول الذى يبنى عليه تشريعنا ، فلا يزال أمنية من أعز الأمانى التى تختلج بها الصدور وتنطوى عليها الجوانح . ولكن قبل أن تصبح هذه الأمنية حقيقية واقعة ، ينبغى أن تقوم نهضة علمية قوية لدراسة الشريعة الاسلامية فى ضوء القانون المقارن ونرجو أن يكون من وراء جعل الفقه الاسلامى مصدراً من المصادر الرسمية للقانون الجديد ، ما يعاون على قيام هذه النهضة (٢)

وليس أولى بالقيام بهذا الواجب ، نعنى دراسة الفقه الاسلامى دراسة مقارنة ، من رجال كليـــة الشريعة بالأزهر متعاونين مع رجال القانون المخلصين للإسلام وشريعته، لنصل إلى الغاية التى نرجوها ، وهى جعل الفقه الاسلامى الأساس الأول للتشريعات والقوانين الحديثة . وليخلص الفقه الاسلامى من الأزمة التى يعانيها منذ قرون . (٣)

١٣ — هذا ، ولن نصل مع ذلك كله إلى ما نريد إلا إذا عرف المعنيون بالفقه الاسلامى المهمة التى على الفقيه أن يقوم بها ، والرسالة التى عليه أن يضطلع بها ويؤديها . فإننا إن لم نعرف ما علينا ، لن نستطيع أن نحسن اصطناع ما يؤدى إليه من وسائل لا بد منها .

---

(١) ومن البدهى أن هذا يتطلب الإفادة من التفكير الغربى فى القانون ، وليس فى هذا فى تلك الحالة من بأس ، بل إنه واجب .

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، نظرية الالتزام ص٤٨ بالهامش . وانظر فى هذا أيضاً، ص ٧ من الجزء الأول من كتاب أبحاث التاريخ العام للقانون للاستاذ على بدوى .

(٣) راجع ، عن أزمة الفقة الاساسى ، بحثنا فى مجلة الأزهر عام ١٣٧٢ هـ ، أعداد جمادى الآخرة ورجب وشعبان — فبراير ومارس وابريل من عام ١٩٥٣ م .

ونحن نعرف ونؤمن بأن فى كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة الأصول الكلية للأحكام الشرعية الفقهية التى لم ترد مفصلة فيهما ، ولكنا نعرف أيضا أن النصوص متناهية على حين أن حوادث الحياة ومشاكلها لا تتناهى ، ومن أجل هذا كان لا بد من الاجتهاد فى كل مسألة لانجد حكمها فى هذين المصدرين المقدسين .

١٤ — وهنا ، تظهر أهمية ما على الفقيه الحق من واجب . وما له من رسالة جليلة فى هذا العصر وفى كل عصر . هذه الرسالة التى تتطلب منه قبل كل شىء فهما حقاً عميقاً للكتاب الكريم والسنة المطهرة ، ووقوفا على أدلة الاحكام الشرعية وأصولها كما قررها علماء أصول الفقه ، وإيماناً بأن هذه الاحكام لها عللها المعقولة ومصالحها التى شرعت من أجلها ، ومعرفة بهذه العلل والمصالح ، ومقدرة على الموازنة والترجيح عند تعارض الأدلة ، وإحاطة بالأعراف العامة فى البلاد الإسلامية المختلفة ، إلى غير هذا كله مما يجب أن يكون عليه الفقيه الحرىّ بهذا الوصف الجليل .

ومتى تم له ذلك كله ، عليه ألا يعيش فى الماضى وحده ، ويظل عاكفاً على ما تركه لنا أسلافنا من تراث ، بل عليه أن يعيش فى زمنه وأن يتعرف بيئته ، وأن يحيط بالمشاكل الفقهية لهذه البيئة ثم يجتهد فى إيجاد حلول لها تتحقق بها المصلحة . ويكفى حينئذ ألا تتعارض هذه الحلول مع شىء من القرآن والسنة ، وإن تعارضت مع قليل أو كثير من آراء الفقهاء الماضيين .

١٥ — وحبذا لو كان لنا فقهاء ، من هذا الطراز الذى كان عليه الأسلاف الذين عاشوا مع بيئاتهم وحلوا لها مشاكلها ، وإن كان بعضهم قد تعرض للخطأ أحياناً ، وليس فى هذا من بأس ما داموا كانوا مجتهدين . لو كان للإسلام فى هذا العصر الذى نعيش فيه فقهاء من هذا الطراز ، لرأينا حكم الشريعة الاسلامية واضحاً قوياً فى كل مشاكل هذا الزمن وفى جميع ميادين الحياة المتجددة دائما .

ولكن الذى نراه ، على كره وأسف شديد منا ، هو التقليد والتقليد فقط ، هو الجمود الذى أصاب الفقه منذ قرون عديدة طويلة . وكل قصارانا هو العكوف على تراث الماضيين ندور منه فى حلقة مفرغة ، دون أن نعنى بتنمية وتطويره ليكون منه حلول لمشاكل العصر ، ومع هذا نصيح فى كل مناسبة بضرورة أن نحكم بشريعة الله الصالحة لكل زمان ومكان !

١٦ — إن هذه الشريعة الخالدة . والسماوية فى أسسها وأصولها ، صالحة يا قوم حقا لكل بيئة زمانية ومكانية . ولكن نحن بحاجة ماسة إلى فقهاء يبينون للناس جميعا هذه الصلاحية التى لا ريب فيها . ولن يكون هذا إلا بفهمها حق الفهم ، ثم بعرضها على الناس عرضاً طيباً يصلح للتطبيق فى هذا العصر . أما أن نظل مقلدين لما مضى ، ولا شىء غير هذا ، فذلك من شأن الجامدين الذين لا يصلحون للحياة التى لا تعرف الجمود أو الوقوف !

وقد كان من النتائج الحتمية لهذا التقليد والجمود ، أن صرنا نعيش مع هذا الفقه الاسلامى على هامش الحياة ، وتخلفنا عن الركب الذى يسير دائماً إلى الأمام . كما كان من هذه النتائج أيضاً ، أن وجد فينا شباب يئس من جمود الشيوخ فأخذ يحاول الطفرة بالدعوة إلى طرح الماضى والاجتهاد للحاضر بلا قيد ولا شرط ، وفى هذا خطر أى خطر .

١٧ — هذا ، ونعتقد كل الاعتقاد أنه آن الأوان ليكون لنا « مجمع الفقه الاسلامى » بجانب مجمع اللغة العربية ؛ فإن دراسة الفقه على النحو الواجب الذى نريد ، وتحقيق الغاية من هذه الدراسات ، أمر لا يمكن أن يتحقق إلا بإنشاء هذا « المجمع » الذى ندعو اليه جاهدين . ذلك بأنه كانت العناية باللغة العربية لابد منها ، فإن العناية بالفقه الاسلامى يجب أن تكون أشد ؛ ويجب أن تجد الاهتمام والتأييد والعون من الأفراد والجماعات والدولة معاً فى مصر وغير مصر من البلاد الاسلامية .

وإنه لمن المخجل لنا أن نجد الغربيين يعنون بهذا الفقه الخالد ، فيقيمون له حلقات دورية لدراسته من المهتمين به فى الغرب والشرق ، ثم توفد الحكومات والجامعات العربية الاسلامية ممثلين لها فى هذه الحلقات أو « الأسابيع » أو المؤتمرات ، ثم لانفكر نحن فى أن نكون البادئين المنشئين لهذه الحلقات وندعوا لها المهتمين من الأجانب بهذا الفقه الاسلامى.

إن هذا المجمع حين يتكون من علماء بالشريعة الاسلامية ، ومن علماء بالقوانين الوضعية يتميزون بالعاطفة الدينية والرغبة فى النهوض بهذا الفقه ، يستطيع أن يقوم بكل مانرجوه ويرجوه غيرنا من محبى هذا الفقه والراغبين فى جعله أساس قوانيننا الحديثة . كما إنه يستطيع بلا ريب أن يعمل على تطور الفقه وجعله صالحاً للتطبيق فى هذا العصر ، على أن يكون هذا التطور فى محيط القرآن والسنة ووفقاً لمبادىء الفقه نفسه وأصوله وبخاصة « الاجماع » . هذا الأصل العظيم الخصب الذى أدى ثمراته الطيبة فى الأيام المجيدة الأولى ، وهو حرى — لو وجد رجالات — بأن يؤتى نفس الثمرات فى هذا العصر وفى كل عصر.

أصول الفقه الأولى

١٨ — للفقه الاسلامى ، مثل كل قانون ، مصادر نبع منها وأصول يستند اليها ؛ وهذه المصادر أو الأصول يختلف العلماء فى تعدادها ، فمنهم المقل الذى جعلها أقل من أربعة ، ومنهم المكثر الذى جاوز بها العشرة (١) ولكن أهم هذه الأصول ، والتى أجمع عليها العلماء إلا من شذ منهم كالظاهرية ، هى :

(ا) كتاب الله العظيم .

(ب) سنة رسوله على اختلاف ضروبها من قول أو فعل أو تقرير .

(ج) الإجماع الصادر من أهله . (د) القياس .

---

(١) راجع مثلا مفاتيح العلوم للخوارزمى ، ص ٧ — ٩ .

ونطاق البحث هنا لا يتسع لمجال للكلام ، ولو بإيجاز ، عن كل من هذه الأصول وما يتعلق بها من مباحث. ولكن نرى من الضرورى أن نتحدث عن وجه الحاجة إليها، وعن نشأة الأخيرين منها وهما: الاجماع والقياس (١)

الكتاب :

١٩ — ليس القرآن كتاب عقيدة فقط كسائر الكتب المقدسة التى سبقته ولكنه كتاب عقيدة وشريعة معا ، وهذا أهم ما امتاز به على الكتب الوحية الأخرى . ولذلك يجعل ابن رشد المتوفى عام ٥٩٥ ﻫ ، وفيلسوف الأندلس الأشهر ، هذه الميزة معجزة القرآن الكبرى .

إلا أن القرآن لم يدل على الأحكام التشريعيـــة الفقهية ، فى الغالب من الأمر ، إلا بوجه كلى عام . كما أن دلالة نصوصه على الأحكام ، قد تكون دلالة قطعية حين لا يحتمل النص إلا تفسيراً واحداً، وقد تكون دلاله ظنية حين يحتمل أكثر من تفسير . وكذلك يحتمل القرآن نسخ بعض أحكامه لحكمة يراها الله تعالى ، والناسخ قد يكون قرآناً أوسنة من الرسول ، وإن خالف بعض الفقهاء (كالشافعى وأكثر أصحابه) فى جواز نسخ السنة لشىء من القرآن (٢)

ولهذا وذاك مما ذكرناه ،كانت الحاجة ماسة للسنة بجانبه ، وفى هذا يقول الله تعالى (ســـورة النحل ١٦ / ٤٤) : « وأنزلنا اليك الذكر لتبين للناس ما نُزِّل إليهم » .

---

(١) راجع فى هذا وفى سائر أصول الفقه الأخرى ، كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى، ص ١١٥ — ١٣٥ ، مع المراجع المذكورة فى البحث .

(٢) راجع الإحكام للآمدى جـ ٣ : ٢١٧ وما بعدها ؛ الرسالة للشافعى ، ص ١٧ ؛ الإحكام لابن حزم ، جـ ٤ : ١٠٧ وما بعدها ؛ المستصفى للغزالى ، جـ١: ١٢٤ — ١٢٥ .

السنة :

٢٠ – ولا نزاع فى أن السنة ، وهى ما صدر عن الرسول صلى الله عليه وسلم من قول أو فعل أو تقرير ، هى المصدر الثانى للتشريع الاسلامى بعد القرآن . وقد يدل لهذا، إن كنا فى حاجة إلى دليل، قوله تعالى (سورة الحشر ٧/٥٩) : « وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » . وقوله (سورة النساء ٦٥/٤): «فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا فى أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما » .

ولا خلاف فى وقوع النسخ فى السنة بسنة مثلها عن الرسول ، ولكن نسخها بالقرآن قد خالف فيه الشافعى وبعض الفقهاء . وفى هذا يقول الإمام الغزالى ما نصه : « يجوز نسخ القرآن بالسنة والسنة بالقرآن ، لأن الكل من عند الله عز وجل فما المانع منه ؟ ... كيف وقد دل السمع على وقوعه » . ثم أتى بعد هذا بمثل لهذا النسخ بنوعيه ، وذكر خلاف الشافعى فى جواز نسخ السنة بالقرآن ولم يترك الرد عليه . (١)

الاجماع والقياس :

٢١ – كانت الأحكام التشريعية أيام الرسول صلى الله عليه وسلم ، يتلقاها المسلمون منه . وذلك إما بوحى قرآنى ينزل عليه ، أو بما يكون منه من سنة يحدثها ، فلم يكن هناك إذن من حاجة إلى أصل أو دليل آخر لهذه الأحكام، بخاصة لمن كانوا بحضرة الرسول من المسلمين . ولكن بعد أن لحق بالرفيق الأعلى ، وحدث من الوقائع والأحداث مالم تشتمل نصوص القرآن والسنة على أحكامه ، كان لابد من الوصول إلى هذه الأحكام بطريق آخر ، فكان من ذلك هذان الأصلان : الإجماع والقياس .

٢٢ – فهل نشأ هذان الأصلان أيام الصحابة ؟ أو تأخر نشوؤهما إلى عصر آخر ؟ ذلك ما يحتاج إلى البحث بشىء من التفصيل . فهى مسألة كثير

---

(١) المستصفى ، ج ١ : ١٢٤–١٢٥ . وراجع الآمدى ج٣ : ٢١٢ ؛ ابن حزم ج٤ : ١٠٧

فيها الرأى من المسلمين وغيرهم من المستشرقين الذين عنوا بهذه الناحية من الدراسات الإسلامية .

فالعلامة ابن خلدون يرى أن الإجماع والقياس حدثا أيام الصحابة أنفسهم رضوان الله عليهم ، وبهما صارت أصول الفقه أربعة (١). والمتتبع لفقه الصحابة يعلم صحة هذا الرأى، ويجىء ذلك مفصلا فى موضعه من البحث إن شاء الله تعالى عند الكلام على ماصدر فى أيامهم من أحكام تشريعية.

٢٣ — ويجب علينا هنا أن نذكر حادث استقضاء المصطفى صلوات الله عليه لسيدنا معاذ بن جبل على اليمن . فهذا الحادث له دلالات كثيرة ، ومنها إذن الرسول له بالاجتهاد بالرأى والقضاء به إن لم يجد الحكم فى الكتاب والسنة.

وقد روى جمهرة المؤرخين هذه الحادثة ، سواء من تقدم بهم الزمن أو تأخر . ونحن نرويه هنا عن إمام محدث حافظ ، وهو أبو عمر يوسف ابن عبد البر النمرى القرطبي المتوفى عام ٤٦٣هـ، إذ يقول فى بعض رواياته عن معاذ:

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لما بعثه إلى اليمن ، قال له : كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟ قال : أقضى بما فى كتاب الله . قال : فإن لم يكن فى كتاب الله ، قال : فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : فإن لم يكن فى سنة رسول الله ، قال : أجتهد رأيى لا آلوا . قال : فضرب بيده فى صدرى وقال : الحمد لله الذى وفق لما رسول الله لما يرضاه رسول الله(٢)» .

٢٤ — وهناك بعد هذا ، كتاب عمر بن الخطاب المشهور إلى شريح القاضى، وفيه ما يدل على وجود الإجماع وضرورة الأخذ به ، كما أن فيه ما يدل أيضا على الإذن بالاجتهاد بالرأى والعمل به .

إن فى هذا الكتاب العظيم القيمة والبعيد الأثر ، كما يرويه عامر الشعبى عن شريح نفسه ، أن عمر كتب اليه : إذا أتاك أمر فاقض فيه بما فى كتاب

---

(١) المقدمة ، ص ٣٥٩ .

(٢) جامع بيان العلم وفضله ، جـ٢ : ٥٦ . وراجع فى هذا أيضاً، الملل والنحل للشهرستانى جـ١ : ٣٥٠

الله ؛ فإن أتاك ماليس فى كتاب الله ، ولم يسن فيه رسول الله ، فاقض بما أجمع عليه الناس ؛ فإن أتاك ماليس فى كتاب الله ، ولم يسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يتكلم فيه أحد ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، وما أرى التأخير إلا خيرا لك (١) .

٢٥ — بل إن الاجتهاد والحكم بالرأى ، إن لم يوجد الحكم فى الكتاب والسنة ، قد وجد أيام الرسول صلى الله عليه نفسه وبإذنه وتقريره ، كما يدل على ذلك حديث معاذ ووقائع أخرى . هذا الرأى الذى تطور فيما بعد إلى القياس ، كما صار له قواعده وشروطه التى وضعها الفقهاء ، ثم كثر استعماله وبخاصة من الأحناف .

ولا عجب فى شىء من هذا ، وقد تظاهرت الأدلة على أن الصحابة كانوا يجتهدون فيما ينزل بهم من أحداث وهم غُيَّب عن الرسول ومنتشرون هنا وهناك من البلاد التى فتحوها . وقد يطول بنا القول إن استشهدنا ، فضلا عما تقدم ، بكثير من المؤرخين للتفكير الإسلامى ، ولذلك نكتفى الآن بواحد منهم وهو ابن القيم المتوفى عام ٧٥١ ﻫ .

٢٦ — إنه يقول : « وقد كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يجتهدون فى النوازل ، ويقيسون بعض الأحكام على بعض ، ويعتبرون النظير بنظيره » (٢) . ثم أخذ بعد هذا ، فى إيراد كثير من الحوادث التى تبين ما يقول وتؤكده ، ونحن نذكر بعض ذلك ملخصاً بحروفه ، ومنه نعلم أن هذا بدأ فى حياة الرسول نفسه (٣) .

---

(١) الملل والنحل للشهرستانى ، ج ١ ص ٥٦ . وانظر أيضا بعد هذا ص ٥٧ — ٥٨ ، ص ٦١ عن استعمال الصحابة للرأى والقياس . وراجع أيضا الروض النضير ، ج ٣ : ٤٣٣ ، فيما رواه من وجوب القضاء بالكتاب ثم بالسنة ثم بإجماع الصالحين.

(٢) إعلام الموقعين ، ج ١ : ١٧٦

(٣) إعلام الموقعين ، ص ١٧٧ ومابعدها

(أ) استعمل مُجَــزِز المدلجى الكنانى القيافة والقياس وحكم به على أن أقدام زيد بن حارثة وابنه أسامة بعضها من بعض، وقد سر بذلك الرسول حتى برقت أسارير وجهه من صحة هذا القياس. وكان زيد أبيض وابنه أسامه أسود، فألحق الفرع بنظيره وأصله، وألغى وصف السواد والبياض الذى لاتأثير له فى الحكم (١).

(ب) قال الله عز وجل (سورة النور ٢٤ / ٤): «والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولاتقبلوا لهم شهادة أبداً»، فدخل فى ذلك المحصنون قياسا.

(ج) ولما باع سَمُرَة بن جُنْدب خمر أهل الذمة وأخذه فى العشور التى عليهم، وبلغ هذا عمر بن الخطاب قال: قاتل الله سمرة، أما علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ! قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها وأكلوا أثمانها(٢)». وهذا محض قياس من عمر رضى الله عنه، فان تحريم الشحوم على اليهود، كتحريم الخمر على المسلمين، وكما يحرم ثمن الشحوم المحرمة، فكذلك يحرم ثمن الخمر الحرام (٣).

(د) جعل الصحابة رضى الله عنهم العبد على النصف من الحر فى النكاح والطلاق والعدة(٤)، قياسا على مانص الله عليه من قوله (سورة النساء ٤/٢٥): «فإذا أحْصِنَّ فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب».

---

(١) وأنظر أيضا «الاصابة فى تمييز الصحابة» لابن حجر العسقلانى، جـ ٥ : ٥٤

(٢) جملوها: أذابوها واستخرجوا دهنها. وانظر الحديث فى صحيح مسلم، شرح النووى، جـ ٤ : ٩؛ وفى سنن البيهقى، جـ ٦ : ١٢

(٣) يجب أن نشير هنا إلى رواه البيهقى (جـ ٦ : ١١ — ١٢) من تحريم الرسول نفسه للخمر وثمنها على المسلمين، فلعل القياس هنا هو فى تحريم الانتفاع بثمنها لحساب غير المسلمين أيضا.

(٤) أى لا يجمع بين أكثر من إثنتين، وليس له من الطلاق إلا طلقتان، كما أن عدة الأمة حيضتان فقط أو شهر ونصف شهر على قول.

٢٧ — وبعد أن ساق ابن القيم هذه الوقائع والمثل ، وكثيراً ، غيرها نجده ينقل عن المزنى أن الفقهاء من عصر الرسول (وهم فى هذا العصر الصحابة ، وهذا ما يعنينا الآن) إلى يومنا هـذا استعملوا المقاييس فى الفقه فى جميع الأحكام فى أمر دينهم ، وأجمعوا على أن نظير الحق حق ونظير الباطل باطل (١)

ثم يقول فى موضع آخر : إن المقصود هو أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستعملون القياس فى الأحكام ويعرفونها بالأمثال والأشباه والنظائر. ولا يلتفت إلى من يقدح فى كل سند من هذه الأسانيد وأثر من هذه الآثار ، فهذه فى تعددها واختلاف وجوهها وطرقها جارية مجرى التواتر المعنوى الذى لا شك فيه (٢) » .

آراء المستشرقين :

٢٨ — وبعد هذا ، نجد واجبا علينا ، انطمن على صحة ما نصل إليه من نتائج وأحكام ، أن نعرض لآراء بعض المستشرقين . ونكتفى باثنين منهم ، وهما :

(ا) الأستاذ « إدوارد سخاو » الألمانى فى بحثه الذى صدر عام ١٨٧٠ م بمدينة « فينا » بعنوان : حول أقدم تاريخ للفقه الإسلامى .

E. Sachau, Zur ältesten Geschichte des Muh. Recht. Wien, 1870

(ب) الأستاذ « جولد تسيهر » المجرى ، وذلك فى بحوث ثلاثة له : أهل الظاهر (٣) . العقيدة والشريعة فى الإسلام ، مادة فقه فى دائرة المعارف الإسلامية (٤) .

---

(١) إعلام الموقعين ، جـ ١ : ١٧٧ — ١٧٨ .

(٢) نفسه ، ص ١٨٥ .

(٣) I. Goldziher Die Zahiriten, Leipzig 1884.

(٤) تفضل الزميل والصديق الدكتور عبد الحليم النجار ، الأستاذ بكلية الآداب بجامعة القاهرة ، بأن ترجم لى عن الألمانية ما كتبه « سخاو » ثم ما كتبه « جولد تسيهر » عن أهل الظاهر . أما كتاب هذا عن العقيدة والشريعة فقد سبق لى مع زميلين ترجمته للعربية ، ونشر بدار الكاتب المصرى بالقاهرة عام ١٩٤٦ م . وأما بحثه فى مادة « فقه » بدائرة المعارف الإسلامية ، فقد رجعت إلى نصه الفرنسى فى الدائرة.

٢٩ — فبعد أن تكلم « سخاو » عن العلاقات والوقائع التى جدت بعد وفاة الرسول ، بسبب الفتوح واتصال المسلمين بأهالى البلاد المفتوحة ، هذه الأمور التى توجد لها تعاليم مفصلة كثيراً أو قليلا فى القرآن والسنة ، ذكر أنه سرعان ما ساد الاحساس بعدم كفاية المصدرين الشرعيين ، القــرآن والسنة ، وكان أن وجـد الاجتهاد لاستنباط الأحكام الفقهية للوقائع التى لم يرد فيها نص ، وبهذا بدأ انفصال علم التشريع أو الفقه باعتبـار أن له كيانا مستقلا عن مجرد الفهم والدراية للقرآن والسنة (١) .

ثم أخذ بعد هذا يتحدث عن العناية البالغة التى نالها الفقه العملى فى القرن الأول الهجرى ، وذلك بمعالجة ما جد من حوادث ونوازل لبيان أحكامها الشرعية ، وقد تخصص فى هذه الناحية كثير من الصحابة والتابعين وصـار لبعضهم شهرة كبيرة مستعملين فى هذا السبيل النصوص مع الرأى .

إلا أن هذا الرأى — كما يقول — لا يتحد فى مدلوله لا مع الاجتهاد ولا مع الفقه ، كما لا يدل على تشريع ، بل يدل على ذلك العقل العملى ، أو بعبارة أخرى ، ذلك الحذق الذى يمتاز به الفقيه من القارىء (للقرآن) ومن صاحب الحديث ؛ ذلك الحذق الذى نظر إليه فيما بعد تحت إسم القياس ، على أنه المصدر الرابع والأخير لأصول الفقه الإسلامى ، ولا يزال ينظر إليه كذلك (٢) .

٣٠ — وإذا كان « سخاو » يذهب إلى ما رأينا من أن « الرأى » نشأ أيام الصحابة ، إلا أنه لم يصل إلى مرتبة « القياس » إلا فيما بعد ، فان زميله « جولد تسيهر » يذهب إلى قريب منه حين يقرر أن استعمال الرأى فى الفقه الإسلامى قد نما على أنه ضرورة ملحة اقتضتها أحداث الحياة الفقهية العملية

---

(١) أنظر ص ٥ من الأصل الألمانى .
(٢) راجع ص ١٠ — ١١ من الأصل الألمانى .

فى مباشرة منصب القضاء (١) . ونقول نحن : والفتوى أيضاً .

وبعد أن ذكر قولة الشهرستانى عن تناهى النصوص وعدم تناهى الوقائع، وإذاً فلا بد من الاجتهاد والقياس ، وقد ذكرنا هذه القولة من قبل — إنه بعد أن ذكر هذا، ورغبة منه فى الاكتفاء بمثال واحد يبين الحاجة إلى استعمال الرأى ، يقول ما نصه (٢) :

« إذا افترضنا أنه كانت تسود فى أحد الأقاليم الاسلامية المفتوحة حديثا أحوال وعادات فقهية خاصة مختلفة اختلافا هاما عن أحوال الحجاز وعاداته ، بعضها متأصل فى التقاليد الزراعية المتوارثة بهذا الاقليم ، وبعضها متولد عن طبيعة الفتح وحقيقته ، فكيف يستطيع إذاً أن يعطينا جوابا على المسائل الفقهية التى تقدمها هذه الملابسات الجديدة قانون صادر على أساس افتراضات مختلفة تماماً ؟ .

مثل هذه الظواهر — وعلى الأخص تلك التى لم تقدم لها مصادر التشريع الموجودة نطاقا محدوداً مقرراً من الأحكام ، بل مجرد حلول حاسمة على وجه عارض موقوت ، لا تكفى بحال تجاه جميع المسائل الفقهية الواقعة فى حدود الدولة التى صدرت فيها تلك الأحكام — ألحت على القائمين بالقضاء العملى بضرورة الوثوق بالقدرة على تغليب ظنهم الراجح ورأيهم الخاص ، فى روح النصوص المقدسة الموجودة وفى موافقة لها ، على أن الرأى معتد به فى ايجاد الحلول الحاسمة الشرعية للوقائع المعينة التى لا يقدم التشريع المأثور حلولا تفصل فى أمرها » .

٣١ — على أنه بعد هذا ، يشك فى الأخبار التى تؤكد أن الرأى وجد أيام الرسول صلى الله عليه وسلم وعمر رضى الله من بعده ؛ ومن هذه الأخبار حديث الرسول مع معاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن ، ووصاة عمر لشريح

---

(١) أهل الظاهر ، ص ٥ من الأصل الألمانى

(٢) نفسه ، ص ٦ من الأصل الألمانى . وراجع أيضاً له مادة « فقه » فى دائرة المعارف الإسلامية

القاضي ، وكتابه إلى أبي موسى الأشعري وفيه يبين له كثيراً من نظم القضاء والطرق التي يقضي بها حين تعوزه النصوص ، وبخاصة وقد ورد في هذا الكتاب اصطلاح « القياس » الذي لم يعرف إلا فيما بعد في رأيه . (١)

نعم إن هذا المستشرق البحاثة أو الحذق بالدراسات الإسلامية ، يرى أنه قد حصل العمل بالرأي في الجيل الأول من التاريخ الاسلامي ، ولكن « الرأي » في هذه المرحلة كان غامضاً عارياً عن التوجيه الإيجابي وبعيداً عن المذهب والطريقة الخاصة به . ثم اكتسب في العصر التالي تحديداً معيناً ، وبدأ يتحرك في إتجاه ثابت ، وحينئذ أخذ هذه الصيغة المنطقية : القياس (٢)

ثم لم يصل الفقه المبني على الرأي ، الذي لا يعترف بأهمية راجحة للمواد المأخوذة عن المصادر المأثورة ، إلى ازدهار قبل أبي حنيفة . فقد كان هو أول من حاول إقامة الفقه على القياس ، أي بجانب أصول الفقه الأخرى . (٣)

نقد هذه الآراء :

٣٢ — نحن مع تقديرنا لآراء الجادين من المستشرقين في دراساتهم الإسلامية ، ومع يقيننا بعظم الفائدة التي يجنيها الباحث منها ، لا نستطيع أن نؤمن بكل ما قالوه ولا بجميع النتائج التي وصلوا اليها ؛ فهم بعداء عن الإسلام بروحهم وقلوبهم وبعقلياتهم ، وهم لهذا يجنحون في كثير من الحالات إلى الشك والإنكار بلا دليل صحيح أو مستند يصح الاستناد إليه .

إن الإسلام بطبيعته لا يحجر في الرأي على أحد ، وكان من هذا ما سجله التاريخ الصحيح من آراء كانت لبعض الصحابة رضوان الله عليهم — وبخاصة

(١) أهل الظاهر ، ص ٨ وما بعدها من الأصل الألماني . ثم ارجع إلى مادة « فقه » في دائرة المعارف الاسلامية ، ففيها أيضا يعالج هذ المسألة .

(٢) أهل الظاهر ، ص ١١ من الأصل ، ثم مادة « فقه » بدائرة المعارف

(٣) أهل الظاهر ، ص ١٣ من الأصل . ثم ص ٤٧ من كتابه « العقيدة والشريعة في الإسلام » ترجمتنا مع آخرين .

من عمر بن الخطاب – احترمها الرسول صلى الله عليه وسلم. وأنه مما يتفق مع طبائع الأمور ونوع الحياة التي واجهها الصحابة، وقد جدّت أحداث ووقائع لم تكن من قبل، أن يُعمل الصحابة عقولهم فى استنباط أحكام لهذه الوقائع والأحداث، وفى هذا السبيل قد استعملوا ما عرف فيما بعد، بالقياس، بعد أن وضعت له القواعد والشروط.(١)

٢٣ – وإنه ليكفينا للدلالة على ما نقول، ما أورده ابن القيم من المثل العديدة التى ذكرنا قليلا منها، ولهذا صح له أن يقرر – على ما ذكرناه له من قبل – أن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يستعملون القياس فى الأحكام ويعرفونها بالأمثال والاشباه والنظائر، إلى آخر ما قال.

حقاً، إن الرأى فى هذه الفترة، من فترات التاريخ الفقه الإسلامى، ليس هو القياس الذى عرف فيما بعد فى عصر الفقهاء أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة. ولكن الرأى الذى استعمله بعض الصحابة لا يبعد كثيراً عن هذا القياس إن لم يكنه. وإن كانوا لم يؤثر عنهم فى العلة ومسالكها، وسائر البحوث التى لا بد منها لاستعمال القياس، شىء مما عرفناه فى عصر أولئك االفقهاء.

تطور الفقه بعد الرسول

التطور أمر طبيعى :

٣٤ – الفقه كائن حى، ومن أصدق أمارات الحياة الحركة والنماء، فلا بد له إذاً من أن يتحرك ويتسع هنا وهناك، وليس هذا إلا التطور الذى ينال كل كائن حى وجد بعد أن لم يكن.

---

(١) كان من عوامل الجنوح إلى الرأى فى هذه الفترة، التشدد فى رواية الحديث والأخذ به. وربما جاء لذلك شىء من التفصيل فيما بعد. وانظر فى هذا كتابنا: الأموال ونظرية العقد فى الفقه الفقهى الاسلامى. ص ٣١ وما بعدها.

وإنه ليظهر للباحث أن تطور الفقه كان ضرورة لا معدى عنها ، وأنه أمر نبع من طبيعة الفقه نفسه ومن طبيعة الحياة كذلك . فإن الفقه كما نعرف جميعا هو « العلم والفهم فى أصل الوضع ، يقال : فلان يفقه الخير والشر ، أى يعلمه ويفهمه . ولكن صار يعرف العلماء عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة . . . كالوجوب والحظر والاباحة والندب والكراهة ، وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا ، وكون العبادة قضاء وأداء وأمثاله . (١)

عوامل هذا التطور :

٣٥ — « وأفعال المكلفين هذه » ، التى يعتبر الفقه هو العلم بأحكامها ، تتغير من حال إلى حال وتنمو وتزيد وتتسع هنا وهناك فى كل الأزمان ، ولهذا قلنا بأن من عوامل تطور الفقه طبيعة الحياة نفسها ، هذه الحياة المتجددة المتغيرة دائما بما تجىء به من الوقائع ونوازل وأحداث .

وكم هو كبير الفرق بين الحياة التى كان يحياها الرسول وصحابته فى « دنياه » المحدودة حينذاك وبين الحياة التى كان يحياها صحابته الأكرمون من بعده فى « الدنيا » الطويلة العريضة التى فتحها الله لهم ؛ ثم ما أوسع الفرق بين تلكم الأيام التى خلت ، وبين هذه الأيام التى نعيش فيها الآن !

٣٦ — لقد عاش الرسول صلى الله عليه وسلم ، طوال حياته الطاهرة والمباركة ، فى شبه جزيرة العرب ، طورا فى مكة وآخر فى المدينة المنورة ؛ فكان المسلمون فى هذه الفترة هم العرب وحدهم ، وكانت عاداتهم وتقاليدهم هى هى ، إلا ما كان من اختلافات يسيرة بين الحياة فى مكة وما والاها وبين الحياة فى المدينة وما والاها .

هذه الاختلافات التى اقتضت تشريعات تناسبها ، وكان منها تشريع عقد

---

(١) المستصفى من علم الأصول للامام الغزالى حـ ١ : ٤ — ٥ .

« السلم » على ما روى البخارى ومسلم ، إذ يقولان : قدم النبى عليه الصلاة والسلام المدينة وهم يُسَلِفون بالتمر السنتين والثلاث ، فقال : «من أسلف ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

٣٧ — ولكن ، لحق الرسول عليه الصلاة والسلام بالرفيق الأعلى بعد أن جاء نصر الله والفتح ورأى الناس يدخلون فى دين الله أفواجا ، وجاء عصر الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم جميعا . وفى هذا العصر نرى الاسلام ينتشر شرقا وغربا وشمالا وجنوبا ، إذ فتح الله على المسلمين بلاد كسرى وقيصر ، والعراق والشام ومصر ، وبلدان شمال أفريقيه وغيرها مما هو معروف .

ولكل من هذه البلاد والأقطار — كما قلنا من قبل فى بحث ظهر لنا من قبل(١) — حضارتها المتشعبة النواحى ، ولكل منها أيضا عوائدها وتقاليدها وأعرافها وقوانينها ، وكان للاختلاط الذى تم بين العرب وأهالى هذه البلاد المختلفة أثره المحتوم الذى ظهر فيما بعد بصور مختلفة فى التفكير وغيره .

ومع ذلك كله ، حصل أن كثرت الحوادث والنوازل التى تتطلب أحكاما لها ، وظهرت مشاكل تنظر حولها ، لأن المأثور من تشريعات الرسول وأحكامه وأقضيته أصبح — وهذا أمر طبيعى بلا ريب — غير واف بهذه الحوادث والمعاملات التى تزيد وتتجدد فى كل آن ، فكان لهذا كله أثره الذى لابد منه فى نمو التشريع والفقه .

٣٨ — تناهى النصوص :

وقد عرض الشهرستانى ، وهو بصدد الكلام عن وجوب الاجتهاد ثم عن شروطه ، إلى هذه الحقيقة البدهية ، وهى تناهى النصوص الشرعية وعدم تناهى الحوادث والوقائع ، ولهذا نجده يقول ما نصه :

---

(١) راجع ص٢٨ من كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى

«وبالجملة ، نعلم قطعاً ويقيناً أن الحوادث والوقائع فى العبادات والتصرفات مما لا يقبل الحصر والعد ، ونعلم قطعاً أنه لم يرد فى كل حادثة نص ، ولا يتصور ذلك أيضاً . والنصوص إذا كانت متناهية والوقائع غير متناهية ، وما لا يتناهى لا يضبطه ما يتناهى ؛ عُلم قطعا أن الاجتهاد والقياس واجب الاعتبار حتى يكون بصدد كل حادثة اجتهاده» (١)

نظرة المستشرقين :

٣٩ — وللمستشرقين نظرتهم فى هذا التطور وأسبابه ومداه ، فهم يزيدون فى أسبابه إذ يجعلون منها ما لا يتطلبه الأمر ولا يتفق ونظرتنا باعتبارنا مسلمين ، كما يجعلونه عاما شاملا حتى لما لا يمكن أن يناله التطور مثل «العبادات» وما يتصل بها .

إن «جولد تسيهر» ، وهو أحد المستشرقين الذين لهم قدم راسخة فى الدراسات الإسلامية ، يجعل من أسباب تطور الفقه — الذى بدأ مباشرة بعد الرسول صلى الله عليه وسلم بناء عن الحاجة الضرورية فى الحياة العامة (٢) — أن الاسلام فى كل العلاقات لم يأت إلى العالم بطريقة كاملة كما يقول (٣)

كما يذكر فى موضع آخر ، «أنه فى بلاد الشام ومصر وفارس كان الناس يوفقون بين تقاليد وعادات هذه البلاد ذوات الثقافات المختلفة ، وبين هذه القوانين الجديدة . وبالجملة فان الحياة الفقهية الاسلامية ، سواء فى ذلك ما يتعلق بالدين أو ما يتعلق بالدنيا ، (٤) أصبحت خاضعة للتقنين ، والقرآن نفسه لم يعط من الأحكام إلا القليل ، ولا يمكن أن تكون أحكامه شاملة

---

(١) الملل والنحل ، ج ١ : ٣٤ .

(٢) العقيدة والشريعة فى الاسلام ، الترجمة العربية ، ص ٣٧

(٣) نفسه ، ص ٣٦

(٤) يريد بهذين النوعين : العبادات والمعاملات .

لهذه العلاقات غير المنتظرة كلها مما جاء عن الفتوح ، فقد كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ومعنياً بها ، بحيث لا يكفى لهذا الوضع الجديد.(١)

مناقشة هذه النظرية :

٤٠ — إنه غير صحيح ماينفيه من أن الاسلام «جاء إلى العالم بطريقة كاملة، وأن القرآن «كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ومعنياً بها بحيث لايكفى لهذا الوضع الجديد» .

إن الإسلام ، والتاريخ يؤيد ما نقول ولكن نطاق البحث هنا لا يتسع لايراد الدلائل الواقعية ، جاء الى العالم بطريقة كاملة وقانون شامل لأمور الدين الدنيا ، إلا أن ذلك فى المبادىء والأصول وهو مايطلب من كل قانون ونظام كلى شامل. أى إنه يحتوى على الكليات، ويترك التفاصيل والجزئيات للقائمين بالفهم والتنفيذ مستلهمين دائماً روح الدين والشريعة . ومن ثم ، يكون هذا القانون الإلهى قابلا التطبيق فى كل حال متى تعمقناه ، وعرفنا كيف نستوحيه ونستنبط منه ما ليس منصوصاً عليه .

وكذلك غير صحيح أن القرآن كان مقصوراً على حالات العرب الساذجة ، مع أنه يؤكد فى أكثر من آية أن النبى كان رسول الله للعالمين وللناس كافة لافرق بين عرب وغير عرب ولا بين بيض وسود . وبهذا كان النبى خاتم الأنبياء حقاً ، كما كانت رسالته خاتمة الرسالات الآلهية ، وبها صلح العالم على اختلاف أجناسه فيما مضى كما يصلح بها فيما بقى من الزمان .

عبادات ومعاملات :

٤١ — على أنه فيما يختص بهذا المستشرق ، يجب أن نقف قليلا عند قوله : «إن الحياة الفقهية الاسلامية ، سواء فى ذلك مايتعلق بالدين أو الدنيا ، أصبحت خاضعة للتقنين» . هل يريد بهذا أن سنة التطور جرت على العبادات كما جرت بلا ريب على المعاملات؟ نعتقد أن هذا مايريده، وبخاصة وهو يتكلم عن تطور الفقه بعامة فيما يتعلق بالدين أو الدنيا .

(١) العقيدة والشريعة ، ص ٣٩ .

وإنه حين يريد أن « العبادات » قد نالها التطور ، يكون قد جانب الحق والتاريخ ؛ فإن العبادات بمختلف ضروبها لم تتطور البتة منذ الرسول إلى اليوم ، ولن تتطور أبد الآبدين على النحو الذى جرى على المعاملات ، بمعنى أن يجد منها أو من أحكامها ما لم يكن موجوداً أيام الرسول .

ذلك بأن الشريعة : القرآن والسنة معا ، قد حددت كل شعيرة منها بما لايحتمل شيئا من الاجتهاد الذى هو سبيل التطور ، واختلافات الفقهاء فى بعض صورها وأشكالها ترجع إلى أفهام فى القرآن أو استناد إلى بعض ما جاء عن الرسول ، ولا بأس فى أن يختلف الفقهاء فى فهم نص أو قبول حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم .

٤٢ — على أن اشتمال القرآن والسنة النبوية على كل أحكام العبادات ونحوها ، مما نسميه اليوم الأحوال الشخصية ، فى تحديد وتفصيل لا غاية وراءها ، وعدم اشتمال القرآن إلا على القليل من أحكام المعاملات ، وعدم كفاية ما ورد فيها عن الرسول صلى الله عليه وسلم — نقول إن هذه الظاهرة لها دلالتها الخطيرة ومغزاها الكبير فى رأينا .

إن فى ذلك على ما نرى تقييداً لنا فيما يتصل بالعبادات ونحوها بما ورد فى الأصلين المقدسين للشريعة : القرآن والسنة ، وهذا ضرورى بلا ريب إذا لاحظنا أن من أحكام العبادات ما هو تعبدى لا مجال للعقل الانسانى فيه ، فلا بد إذاً من الرجوع لهذين المصدرين وفيهما فى هذه النواحى كل الغناء .

أما المعاملات فهى أمور دنيوية ، وأحكامها تحكم ما يكون من أحداث وعلاقات لاتزال تجد وتتابع وتتغير فى هذه الدنيا التى يقول فيها الرسول عليه صلوات الله وسلامه : « أنتم أعلم بأمور دنياكم » . وهذا معناه إذن لنا بالاجتهاد فيها ، ما دمنا نسير دائماً فى فلك القرآن المحكم وسنة الرسول الذى لا ينطق عن الهوى .

٤٣ — نعم ! فى هذه الناحية ، ناحية المعاملات ، يجب أن نعمل بجد ولكن فى أناة ورفق على أن يتطور الفقه المأثور ، كما عمل أسلافنا رضوان الله عليهم . فإن الدارس لكتب الفقه التى ظهرت فى الماضى على مر العصور ، يرى ويلمس أن الحكم فى المسألة الواحدة — مثل حقوق الجوار ونظرية سوء استعمال الحق بصفة عامة ، وعقود الاستصناع ، والبيع بالسعر الذى يبيع به الناس ، وبيع الوفاء — قد اختلف من بلد إلى آخر ومن زمن إلى آخر ، تبعا للحاجة والأعراف المختلفة .

وإننا حين نفعل ذلك ، ونتابع العمل فيه دائماً ، نخرج الفقه الإسلامى من بطون الكتب إلى نور الحياة ، ونعرف حكم الله بصفة خاصة فى الشئون الاقتصادية والمعاملات المالية التى تقوم عليها الحياة فى هذا العصر ، ونجعل هذا الفقه فقهاً حياً يأخذ مكانه الجدير به فى الزمن الذى نعيش فيه . وحينئذ ، وحينئذ فقط ، يحق لنا أن نطالب بالحكم بشريعة الله ، أو بعبارة أخرى بأن تكون الشريعة هى المصدر الرسمى الأول للقوانين التى تحكم بها .

الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين

٤٤ — ولكى نصل إلى هذه الغاية التى نطالب بها منذ زمن طويل دون أن نعمل لها ، يجب أن نبدأ من البداية الحقة التى ينبغى البدء بها . أى أن نبدأ بتعرّف الفقه من ينابيعه الأولى ، وهذه الينابيع أو المصادر الأولى هى الكتاب والسنة . ثم علينا بعد هذا ، أن نتعرفه من آراء وأعمال الصحابة والتابعين التى ترجع دائماً فى أسسها إلى تلك الينابيع والمصادر الأولى .

وليس عجباً أن نرجع إلى هذا وذاك ونحن ندعو الى التطور ، مع ما نعرفه من أن التطور سير دائم إلى الأمام لا تلفّت فيه إلى الوراء ! نقول لا عجب فى ذلك فى الفقه بخاصة ، لأننا وقفنا منذ عصور طويلة على ما وصلنا من المؤلفات التى كتبها فقهاء العصور الوسطى ، وهذه المؤلفات — التى كتبت فى عصور

محدودة — ربما حال بعض ما فيها بيننا وبين التطور الذى ننشده لأنها كانت تعالج مسائل ومشاكل خاصة بحلول صالحة فى تلك العصور ، فمن الخير إذاً أن نرجع للمصادر الأولى التى فيها سعة وفيها ما يعيننا على علاج مشاكل العصر وما يدفع عنا الحرج .

٤٥ — وكان من الواجب أن يفعل أولئك الصحابة والتابعون ما فعلوه ، نعنى الرجوع أولا إلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم بعد الرجوع للكتاب طبعا ؛ لأن الرسول هو المفتى الأول والقاضى الأول ، وهو أعرف الناس جميعا بمعانى ما أوحاه الله إليه ومراميه وأهدافه ومقاصده التى يصلح العالم كله برعايتها .

وكما كان هذا موقف الصحابة من فقه الرسول: أقضيته وفتاواه ، كان موقف التابعين منهم ، ومن ثم كانت تسميتهم بالتابعين . ولا عجب ! فإن الصحابة كانوا أعرف الناس بهذا الفقه لصحبتهم لصاحب الرسالة واستمدادهم منه واستنارتهم بهديه ، ومن أجل ذلك كله كانوا بعد الرسول طبعا أعرف بتشريعات القرآن وعللها ومقاصدها .

٤٦ — وقد أدرك أكثر هذا الذى ذكرناه كثير من المستشرقين الذين عنوا بدراسة الفقه الاسلامى فى نشأته وتدرجه ، وها هو ذا أحدهم « جولد تسيهر » يقول ، وهو يتحدث عن الأتقياء (١) الذين كانوا يسعون لحياة دينية توافق ما قصد إليه الرسول من فقه دينى ، ما نصه :

« إنهم كانوا يرون أنه يجب أن يبحث عن قصد الرسول فى كل المسائل سواء كانت دينية أم دنيوية ، وأن يراعى ذلك كمثال يحتذى . وكان أحسن المصادر لذلك الصحابة ، أعنى أولئك الذين عاشروا الرسول ورأوا ما يعمل وسمعوا منه الأحكام . ومادام الإنسان قريباً من هؤلاء الأصحاب ، فإنه

(١) كان ذلك شأن المسلمين جميعا فى ذلك الزمن ، لا شأن المتشددين فقط الذين يعبر عنهم « جولد تسيهر » بالأتقياء .

يستطيع أن يستنتج من أخبارهم مايطلب من الأعمال الصالحة وأمور الفقه.

« وبعد ذهاب هذا العصر ، كان يكتفى بالأخبار التى حفظها التابعون الذين كانوا على صلة بهم ، وحفظوا منهم المسائل التى حكموا فيها ، وهكذا من تابع إلى تابع إلى العصور المتأخرة .... وهكذا صارت التقاليد ، سواء فى العبادة أو القانون ، محلا للتقديس ، بعد أن بحثت قيمتها كأنها قد استعملت تحت عين الرسول ووافق عليها — بما له من الحق فى ذلك — هو والمؤمنون الأولون » . (١)

٤٧ — إلى هنا نتفق مع الأستاذ المستشرق ، ولكنه مع هذا يقرر أموراً لانستطيع - رعاية للحق والواقع — أن نكون معه فيها . وذلك إنه يذكر وهو بسبيل الحديث عن ترسم المسلمين الأول لسنة الرسول ثم لما أثر من آراء الصحابة من بعده ، « أنهم لم يعنوا بالنظر فى الأعمال إذا كانت فى ذاتها صالحة لاغبار عليها ، عنايتهم بالبحث والتنقيب عما قاله النبى والصحابة أو فعلوه فى ظروف مماثلة » (٢)

ثم يقول بعد هذا . « وقد بذلت جهود كبيرة ، خلال المرحلة الأولى من مراحل نمو الشريعة الاسلامية ، لكى يتهيأ للفقهاء أن يحتفظوا بحرية النظر والاستعانة بالعقل والبصيرة النافدة فى استنباط الأحكام الشرعية .. ولكن لم يذهب فقيه واحد من فقهاء المسلمين إلى القول بإنكار حق السنة ، ممثلة فى الاحاديث الصحيحة ، فى أن تكون المصدر الأول من مصادر استنباط الأحكام ، مما جعل ظهور الاستدلال الفكر والنظر الفلسفى فى مضمار البحث الشرعى أمراً كمالياً محضاً (٣).

٤٨ — نختلف مع « جولد تسيهر » فى الأمر الأول ، فانه من الحق الذى يؤيده الواقع التاريخى أن عناية المسلمين ، حتى فى فجر الاسلام ، بما قاله الرسول أو فعله هو أو الصحابة ، لم تمنعهم من العناية التامة بالنظر فى الأعمال نفسها ؛

---

(١) العقيدة والشريعة ص ٤٠ وص ٢٢٤ (٢) نفسه ، ص ٢٢٤ (٣) نفسه ، ص ٢٢٥

لتعرّف ما فيها من مصلحة خاصة أو عامة تقتضى القيام بها أو مفسدة كذلك تقتضى الانتهاء عنها .

بل أنه من الثابت أن بعض الصحابة كانوا لا يجدون حرجا أن يتفهموا آراء الرسول صلى الله عليه وسلم نفسه وهو حى ، كما كان هو نفسه لا يرى فى ذلك بأساً ، حتى إنه من المشهور تاريخياً أنه صلوات الله وسلامه عليه ترك بعض ما كان يرى إلى رأى بعض الصحابة رضوان الله عليهم ؛ كما كان فى غزوة بدر والمنزل الذى نزله جيش المسلمين ، بناء على رأى الحُباب بن المنذر وموافقة الرسول له ، حين تبين له أنه أشار بالرأى الواجب العمل به (١) .

٤٩ — وكذلك ليس لباحث يطلب الحق وحده أن يذهب إلى ما ذهب إليه ، من أن اعتبار السنة هى مصدر الأحكام التشريعية الأولى ، بعد القرآن طبعاً ، جعل ظهر الاستدلال العقلى والنظر الفلسفى فى البحوث التشريعية أمراً كماليا محضاً ، كما يقول بصراحة لا لبس فيها .

أين إذا مدرسة الرأى ، فى مقابلة مدرسة الحديث ، على ما اعتاد مؤرخو الفقه الإسلامى تقسيم الفقهاء فى ذلك العصر الأول إلى هاتين المدرستين ؟ وكيف يقال هذا ، والأحكام التشريعية لها عللها ومقاصدها ، وهذه العلل عنى الفقهاء منذ أيام الإسلام الأولى بالبحث عنها ، وذلك ليجعلوا الحكم يدور معها وجوداً وعدما ، وليس هذا بلا ريب إلا نظراً واستدلالا عقليا . وربما جاء لهذا تفصيل فيما بعد ، وإن كان الأمر من الوضوح إلى درجة لا ضرورة فيها لإطالة الحديث .

---

(١) تاريخ الاسلام وطبقات المشاهير والأعلام ، للحافظ الذهبى ، ج ٢ : ٦٦ .

مدارس الفقه فى الأمصار [1]

أسباب نشأتها :

٥٠ – من المعروف أن الصحابة رضوان الله عليهم، لم يكونوا جميعاً أهل فقه وفتيا ، بل كان منهم فى هذه الناحية خاصة يفتون وعامة يستفتون . وذلك على حسب ما وهبه الله لكل منهم من استعداد ، ثم على حسب حظ كل منهم من صحبة الرسول والأخذ عنه وتعمقه القرآن والسنة .

تلك سنة طبيعية نراها واضحة متجلية فى كل جيل وطبقة من الناس ، فكل ميسر لما خلق له كما يقول الصادق الأمين عليه صلوات الله وسلامه . ولذلك نجد التاريخ الإسلامى يحفظ لنا أسماء كثيرة لامعة فى الفقه ، بجانب أخرى ذهبت مثلا لا تدانى فى الحرب وقيادة الجيوش ، وأخرى ذهبت كذلك مثلا رائعة فى سيادة الأمم والشعوب .

٥١ – وكان من حسن جد العالم أن حركة الفتح الإسلامى على أيدى الجيوش الإسلامية كانت ترافقها وتسير معها حركة فتح لا تقل خطرا عن الفتح العسكرى ، نعنى بهذا الفتوحات العلمية فى مختلف الأمصار التى استولى عليها المسلمون ، سواء فى الشرق والغرب أو الشمال والجنوب .

ذلك ، بأنه كان قد اشترك فى هذه الجيوش كثير من الصحابة العلماء بشريعة الله والفقهاء فى دينه والمجتهدين فى تشريعاته . فكان التشريع الإسلامى يتسع بنسبة اتساع الفتوحات العسكرية والسياسية ، وكان من ذلك ثروة عظيمة القدر والخطر من الاجتهادات والتشريعات التى صلح ويصلح بها العالم دائما بمختلف أجناسه وألوانه .

القوامون على هذه المدارس :

٥٢ – ومن الطبيعى أن يكون القوامون على هذه المدارس نفرا من جلة

---

(١) ويرجع إلى الأحكام لابن حزم جـ ٥ : ٩٢ وما بعدها لمعرفة الكثيرين والمتوسطين والمقلين فى الفتوى من الصحابة، ولمعرفة فقهاء التابعين فى البلاد المختلفة : مكة ، المدينة، الكوفة، البصرة ، الشام ، ومصر. وارجع فى هذا أيضا ، إلى إعلام الموقعين لابن القيم جـ ١ : ١٨ وما بعدها

علماء الصحابة رضوان الله عليهم، ثم ممن يليهم واتصل بهم وأخذ عنهم من كبار التابعين ؛ فكان فى كل مصر ، دخل فى حكم الإسلام وصار جزءا من العالم الإسلامى، عدد من هؤلاء. وأولئك يقومون بواجبهم فى نشر العلم والفقه وشريعة الله ورسوله ، وكان على رأس الجميع الخلفاء الراشدون ومن بالمدينة المنورة .

وهؤلاء الذين تفرقوا بالأمصار والمدائن العديدة ، كانوا بجانب الولاة والأمراء يمدونهم بالرأى والمشورة ، ويفتون الجماعات والأفراد بما يظهر لهم من شرع الله ، ويقضون بينهم فيما يكون من أحداث ، والكل راض عنهم وبما يكون منهم من آراء وأحكام .

كان إذاً، من هؤلاء من كان بالمدينة بجوار الخلفاء عونا لهم فيما يحملون من تبعات ومهام ، ومن كان بمكة ، ومن كان بالكوفة ، ثم من كان بمصر والشام ، وغير ذلك كله من المدن والأمصار التى كانت مساجدها عامرة بهؤلاء العلماء ، يذيعون العلم والفقه والتشريع الإسلامى

بعض هذه المدارس :

٥٣ — وليس من الممكن أن نستوعب فى هذا البحث المحدود كل ما كان من هذه المدارس الفقهية التى تخرج فيها نوابغ الفقه الإسلامى فى مرحلته الأولى . وعنهم أخذ من جاء بعدهم، ثم عن هؤلاء أخذ الأئمة الأربعة الكبار المعروفون .

ولكن، بحسبنا أن نذكر من ذلك ما كان بالمدينة أولا ثم مكة، ثم من كان بالكوفة من العراق، ومن كان بمصر، وأخيرا من كان بالشام، وبهذا نكون قد تناولنا فى هذه الناحية الأقطار الهامة التى أسرع إليها الفتح الإسلامى قبل غيرها .

فى المدينة

٥٤ — فى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام ، نستطيع أن نذكر من شيوخ التشريع وأعلامه من الصحابة هذه الأسماء : عمر بن الخطاب ، والإمام على بن أبى طالب ، وعبد الله بن عمر ، وزيد بن ثابت ،

وأبى بن كعب ، وأبو موسى الأشعرى ، وعبد الله بن مسعود(١) . وعن هؤلاء أخذ عنهم كثير من التلاميذ التابعين ، ومن أشهرهم من يعرفهم التاريخ باسم « الفقهاء السبعة » .

وهؤلاء الفقهاء السبعة ، هم كما يذكر ابن العماد الحنبلى(٢) :

(ا) أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ، المتوفى عام ٩٤ھ .

(ب) القاسم بن محمد أبى بكر الصديق ، المتوفى عام ١٠٧ ھ أو قريبا منه .

(ج) عروة بن الزبير بن العوام الأسدى ، المتوفى عام ٩٤ ھ .

(د) سعيد بن المسيّب ، المتوفى عام ٩٤ ھ .

(ھ) سليمان بن يسار ، المتوفى عام ١٠٧ ، أو عام ١٠٤ ھ .

(و) خارجة بن زيد بن ثابت ، المتوفى عام ١٠٠ أو ٩٩ ھ .

(ز) عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، المتوفى عام ٩٨ ھ . على الصحيح .

٥٣ — ومن الخير أن نذكر كلمة عن هؤلاء الفقهاء ، وذلك لمكانتهم فى تاريخ الفقه الاسلامى حتى كانت لهم التسمية التى عرفوا بها ، راجعين إلى طبقات ابن سعد ، تذكرة الحفاظ للذهبى ، والشذرات لابن العماد.

فأبو بكر بن عبد الرحمن ، كان ثقة حجة فقيها إماما كثير الرواية سخيا، وكان يلقب براهب قريش لعبادته وفضله(٣) .

والقاسم بن محمد ، يقول أبو الزناد عنه : «ما رأيت فقيها أعلم من القاسم»، كما يذكر ابن عيينة أنه كان أعلم أهل زمانه ، ويقول عنه ابن سعد : وكان إماما فقيها ثقة رفيعا ورعا كثير الحديث (٤) .

وعروة بن الزبير يذكره الذهبى بأنه «عالم المدينة» ، وقد روى عن أبيه

---

(١) راجع الإصابة فى تمييز الصحابة ، ج ٣ : ٢٣ ، حيث ذكر أصحاب الفتوى من الصحابة . وراجع أيضاً فى هذا ، تذكرة الحفاظ ج ١ : ٣٠ .

(٢) شذرات الذهب ، ج ١ : ١١٤ .

(٣) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٦٠ ؛ شذرات الذهب ، ج ١ : ١٠٤

(٤) الذهبى ، ج ١ : ٩١ . وراجع ابن العماد (ج١: ١٣٥) حيث يذكر وفاته بين أعوام ١٠١ — ١٠٨ ھ ، ثم يؤكد ما نقلناه عن الذهبى عن جلالته فى العلم والفقه.

يسيرا ، وعن زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وحكيم بن حزام وعائشة أم المؤمنين ، ويذكره ابن العماد فيقول : « الفقيه الحافظ ، جمع بين العلم والسيادة والعبادة(١) » .

وسعيد بن المسيب كان واسع العلم ، وافر الحرمة ، متين الديانة ، قوالا بالحق ، فقيه النفس . وجاء ، من غير طريق ، أنه كان أعلم الناس بقضاء الرسول وأبى بكر وعمر وعثمان . كما يوصف بأنه أحد أعلام الدنيا ، وسيد التابعين إذ كان — كما يذكر على بن المدينى — لا أحد فيهم أوسع علما منه(٢) .

وسليمان بن يسار ، أخذ من عائشة وأبى هريرة وزيد بن ثابت وابن عباس وآخرين ، وكان من أئمة الاجتهاد . وفى هذا يذكرون أن المستفتى كان يأتى سعيد بن المسيب فيقول له : « عليك بسليمان بن يسار » (٣) .

وخارجة بن زيد بن ثابت كان من كبار العلماء إلا أنه قليل الحديث ، ولهذا لم يذكره الذهبى فى الحفاظ ، ويلقبه ابن العماد « بالمفتى »(٤) .

وأخيرا ، عبيد الله بن مسعود ، كان فقيها عـلما ، ويذكر أنه كان شاعرا محسنا مع إمامته فى الفقه والحديث ، ويقول عنه الزهرى : « كان عبيد الله من بحور العلم » وهو مؤدب عمر بن عبد العزيز(٥) .

فى مكة :

٥٦ — هذا فيما يختص بالفقه فى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وقد كان بجانب هؤلاء بمكة المكرمة مهبط الوحى الأول مدرسة أخرى ، وكان على رأسها الحبر عبد الله بن عباس من الصحابة رضوان الله عليهم . وكان لهذا الحبر تلاميذ كثيرون من التابعين ، كان من أشهرهم : مولاه

(١) الذهبى ، حـ ١ . ٥٨ ؛ ابن العماد ، حـ ١ : ١٠٣ — ١٠٤
(٢) الذهبى ، حـ ١ : ٥١ — ٥٢ ، ابن العماد حـ ١ ، ١٠٢
(٣) تذكرة الحفاظ حـ ١ : ٨٥ ، شذرات الذهب حـ ١ : ١٣٤
(٤) تذكرة الحفاظ حـ ١ : ٨٦ ، شذرات الذهب حـ ١ : ١١٨
(٥) تذكرة الحفاظ حـ ١ : ٧١ ؛ شذرات الذهب حـ ١ : ١١٤

عكرمة ، وأبو محمد عطاء بن أبى رباح مولى قريش ، ومجاهد بن جبر مولى بنى مخزوم .

فأما عكرمة ، فهو الحبر العالم أبو عبدالله البربرى . وقد روى عن مولاه ابن عباس وأفتى فى حياته ، وعائشة وأبى هريرة ، ويقول عنه الشعبى : «ما بقى أحد أعلم بكتاب الله من عكرمة» ، وتوفى عام ١٠٥ هـ . ولما مات هو وكثير عَزَّة فى يوم واحد ، قيل : «مات أفقه الناس وأشعر الناس» (١)

ويذكرون عطاء بأنه مفتى أهل مكة ومحدثهم ، وقد أخذ عن عائشة وأبى هريرة وابن عباس وآخرين ، كما أخذ عنه فيمن أخذ أبو حنيفة ، وقد توفى على الأصح عام ١١٤ هـ . وعنه يقول أحد معاصريه : «ما رأيت فقيها خيرا من عطاء» ، كما يذكرون عنه أنه كان يطيل الصمت ، فإذا تكلم خيل إلينا أنه يؤيد (٢)

ويقول عنه ابن سعد صاحب الطبقات أنه كان ثقة عالما كثير الحديث ، انتهت إليه الفتوى بمكة ، كما يقول أبو حنيفة : «ما لقيت أفضل من عطاء !» وقال ابن عباس ، وقد سئل عن شىء : «يا أهل مكة ، تجتمعون على وعندكم عطاء !» . ويصفه ابن العماد بأنه «فقيه الحجاز» ، كما يذكر أنه انفرد بالفتوى بمكة هو ومجاهد (٣) .

وأما مجاهد بن جبر أبو الحجاج المخزومى مولاهم ، فقد كان أحد أوعية العلم ، ويقول عنه قتادة إنه أعلم من بقى بالتفسير . وقد سمع من ابن عباس وعائشة وآخرين . وتوفى عام ١٠٣ هـ (٤) .

فى الكوفة :

٥٧ – وإذا تركنا المدينة ومكة إلى الكوفة بالعراق ، نجد مدرسة

---

(١) تذكرة الحفاظ ، ج ١ : ٩٠ ؛ شذرات الذهب ، ج ١ : ١٣٠ .
(٢) الذهبى ، ج ١ : ٩٢ — ٩٣ .
(٣) خلاصة تذهيب الكمال للخزرجى ، ص ٢٢٥ ، ابن العماد ، ج ١ : ١٤٧ — ١٤٨
(٤) الذهبى ، ج ١ : ٨٦ ؛ الخلاصة ، ص ٣١٥ ؛ الشذرات ج ١ : ١٢٥ .

يتزعمها عبد الله بن عتبة بن مسعود ، ويفيد منه ومن علمه كثير ممن تتلمذوا عليه أو أخذوا عن بعض من تتلمذ عليه ، ونكتفى بأن نذكر منهم :

ا) علقمة بن قيس بن عبد الله ، المتوفى عام ٦٢ هـ .

ب) مسروق بن الأجدع الهمدانى ، المتوفى عام ٦٣ هـ .

جـ) القاضى شريح بن الحارث بن قيس ، المتوفى عام ٧٨ ، وقيل عام ٨٠ هـ.

د) سعيد بن جبير الوالبى مولاهم ، المتوفى عام ٩٥ هـ .

هـ) الشعبى أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمدانى ، المتوفى عام ١١٤ هـ.

و) حبيب بن أبى ثابت الكاهلى مولاهم ، المتوفى عام ١١٩

فأما رأس المدرسة ، وهو عبد الله بن مسعود . فهو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وأحد السابقين الأولين ، ومن نبلاء الفقهاء والمقرئين ، وفيه — كما يروى الذهبى — يقول الرسول : « من أحب أن يقرأ القرآن غضا كما أنزل ، فليقرأ على قراءة ابن أم عبد » .

وقد كان من أوعية العلم وأئمة الهدى ، ومع هذا — كما يذكر الذهبى أيضا — فله قراءات وفتاوى ينفرد بها . ويروى الثورى عن أبى إسحاق عن حارثة ابن مضرب ، قال : قرىء علينا كتاب عمر إنى قد بعثت إليكم عمار بن ياسر أميراً وعبد الله بن مسعود معلما ووزيراً ، وهما من النجباء من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم من أهل بدر ، فاقتدوا بهما واسمعوا . وقد آثرتكم بعبد الله بن مسعود على نفسى (١). وإذاً ، فهذا سبب آخر من أسباب تفرق الصحابة فى الأمصار ، فضلا عن التفرق للغزو والفتوح والمرابطة ، نعنى العمل على انتشار علماء الصحابة والتابعين للتعليم والهداية والارشاد .

٥٨ — وعلقمة بن قيس من كبراء التابعين ، ويقول عنه الذهبى إنه فقيه العراق الامام أبو شبل النخعى ، وقد تفقه على ابن مسعود وكان من أنبل

---

(١) الذهبى ، جـ ١ : ١٤ ؛ الخزرجى ، ص ١٧٤ ؛ ابن العماد ، جـ ١ : ٨٢

أصحابه . ويقول قابوس بن أبي ظبيان قلت لأبي : لأي شيء كنت تدع الصحابة وتأتي علقمة ؟ قال : أدركت ناسا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وآله وسلم وهم يسألون علقمة ويستفتونه (١) .

ومسروق بن الأجدع ، هو أحد الفقهاء الأعلام ، وقد أخذ عن عمر وعلي وابن مسعود ومعاذ بن جبل وأبي بن كعب ، كما أخذ عنه إبراهيم النخعي والشعبي وآخرون . ويروى الذهبي (٢) عن الشعبي أنه قال : « ما علمت أحداً كان أطلب للعلم منه » ! كما يذكر أنه كان أعلم بالفتوى من شريح حتى كان هذا يستشيره على حين كان مسروق لا يحتاج اليه . ويصفه ابن العماد فيقول : « الفقيه العابد صاحب ابن مسعود ، وكان يصلي حتى تورم قدماه . . . (٣) » .

والقاضي شريح ، هو أبو أمية الكندي الكوفي الفقيه ، وقد استقضاه كل من عمر وعلي على الكوفة ، وحدث عنهما وعن ابن مسعود . وكان ، كما يذكر الذهبي ، فقيها شاعرا فائقافيه دعابة (٤)، ويذكر عنه الشعبي أنه كان أعلم الناس بالقضاء . ونقول لا عجب في هذا ، فقد كان من الأذكياء المعدودين ، كما تمرس بالقضاء إذا ولي قضاة الكوفة أكثر من سبعين سنة !

وسعيد بن جبير هو أحد الفقهاء الأعلام ، سمع ابن عباس وابن عمر وطائفة آخرين، وكان يقال له : « جهبذ العلماء »، وقد قتله الحجاج لأنه خرج عليه مع عبد الرحمن الأشعث في فتنة وقاتله معه . وفيه يقول ميمون بن مهران : « مات سعيد بن جبير وما على ظهر الأرض رجل إلا وهو يحتاج إلى علمه . . » . (٥)

---

(١) الذهبي ج ١ : ٤٥ ، الخزرجي ص ٢٢٩ ، ابن العماد ج ١ : ٧٠

(٢) تذكرة الحفاظ ج ١ : ٤٧

(٣) شذرات الذهب ، ج ١ : ٧١

(٤) الذهبي ج ١ : ٥٦ ، ابن العماد ج ١ : ٨٥ — ٨٦ ، الخزرجي ص ١٤٠

(٥) الذهبي ج ١ : ٧١ — ٧٣ ، الخزرجي ص ١١٦ ، ابن العماد ج ١ : ١٠٨ — ١٠٩

ونذكر بعد ذلك الشعبي علامة التابعين ، ففيه يروى الذهبي عن مكحول أنه قال : « ما رأيت أعلم من الشعبي » ، كما يقول أبو حصين : « ما رأيت أحد قط أفقه من الشعبي » ! ويؤكد هذين الحكمين ما يرويه الذهبي أيضاً ، من أن ابن عيينة قال : « العلماء ثلاثة : ابن عباس في زمانه ، والشعبي في زمانه ، والثوري في زمانه » ،(١) والثوري هذا هو سفيان شيخ الإسلام وسيد الحفاظ ، وقد توفي عام ١٦١ هـ .

وأخيرا ، نصل إلى حبيب بن أبي ثابت وهو من الفقهاء الحفاظ ، روى عن ابن عباس وابن عمرو وغيرهم ، وروى عنه سفيان الثوري وأبو بكر بن عباس وآخرون . ويقال فيه وفي حماد بن أبي سليمان المتوفى عام ١٢٠ إنهما كانا فقيهي أهل الكوفة (٢).

في مصر :

٥٩ — وفي هذا البلد العزيز من دولة الإسلام الجميعة المتحدة في تلكم العصر ، تجتزئ بذكر اثنين من كبار العلماء والفقهاء في تلك الفترة التي نؤرخها من الناحية الفقهية ، وهما : عبد الله بن عمرو بن العاص ، وتلميذه وخريجه يزيد بن أبي حبيب .

أما ابن العاص ، فهو أبو محمد وأبو عبد الرحمن عبد الله بن عمرو العالم الرباني وأحد عبادلة الفقهاء ، وأحد السابقين في الإسلام والمكثرين من الصحابة . وكان أبو هريرة يعترف له بالعلم ، إذ كان طلابة له وتاليا لكتاب الله العظيم . وقد توفي بمصر عام ٦٥ هـ ، وقال الليث سنة ثمان (٣) .

---

(١) جـ ١ : ٧٦ . وراجع الخلاصة الخزرجي ، ص ١٥٦ ، ففيها لم يذكر ابن عيينة الثوري .
وراجع في ترجمته أيضا شذرات الذهبي ، جـ ١ : ١٢٦ — ١٢٨

(٢) الذهبي جـ ١ : ١٠٩ . وراجع كلة عنه في الخلاصة ، ص ٦٠ . وفي الشذرات ، جـ ١ : ١٥٦ ، أنه كان فقيه الكوفة ومفتيها .

(٣) الذهبي جـ ١ : ٣٩ ، الخزرجي ١٧٦ . ولم يزد ابن العماد ، جـ ١ : ٧٣ ، عن هذين شيئا

ويزيد بن أبى حبيب ، هو أبو رجاء الأزدى مولاهم ، وفى الخلاصة مولى شريك بن الطفيل الأزدى ، أبو رجاء المصرى عالمها . ويقول عنه أبو سعيد بن يونس إنه كان مفتى أهل مصر ، فقد كان - كما قيل - أحد ثلاثة جعل عمر بن عبد العزيز الفتيا إليهم بمصر .

والليث بن سعد(١)، وهو أحد من أخذوا عنه ، يقول عنه : يزيد عالمنا وسيدنا ، ، وناهيك برجل يقول عنه هذا الليث بن سعد مع جلالته فى العلم والفقه ! ويحدث بن لهيعة ، وهو أحد قضاة مصر ، فيقول « مرض يزيد ، فعاده الحوثرة بن سهيل أمير مصر ، فقال يا أبا رجاء ! ما تقول فى الصلاة فى الثوب وفيه دم البراغيث؟ فحول وجهه ولم يكلمه ، ثم قال : تقتل كل يوم خلقا وتسألنى عن دم البراغيث ! وقد توفى رحمه الله تعالى عام ١٢٨ هـ (٢)

فى الشام :

٦٠ - وفى هذا الاقليم الذى كان من أوائل البلاد التى فتحها المسلمين ، نجد بطبيعة الحال كثرة من العلماء بشريعة الله ورسوله ، ومنهم من أرسله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب للتعليم والإرشاد ، ونكتفى منهم بهؤلاء الثلاثة :

ا) عبد الرحمن بن غُنْم ، المتوفى عام ٧٨ هـ .

ب) أبو إدريس الخولانى ، المتوفى فى العام نفسه أو عام ٨٠ هـ .

جـ) مكحول أبو عبد الله بن مسلم الهُذَلى ، المتوفى عام ١١٣ أو ١١٢

ورأس هؤلاء ، هو عبد الرحمن بن غنم الأشعرى الفقيه ، شيخ فلسطين وفقيه الشام . وقد روى عن عمر ومعاذ بن جبل وآخرين ، وروى عنه

---

(١) هو أبو الحارث الليث بن سعد الفهمى المتوفى عام ١٧٥ هـ ، وقد إندثر مذهبه مع ما اندثر من المذاهب الفقهية . ومع هذا فقد كان فقيها جليلا حتى ليقول عنه الشافعى « الليث أفقه من مالك إلا أن أصحابه لم يقوموا به » ، ثم ذكر بعد هذا أن الإمام مالكا كان يسئلهم إجابته عن المسائل فى الفقه زميله فقيه مصر . راجع كتابنا : الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، ص ١١٢ ، مع المراجع التى أشرنا إليها هناك .

(٢) الذهبى جـ ١ : ١٢١ — ١٢٢ ؛ الخزرجى ، ص ٣٧٠.

مكحول فى طائفة أخرى . ولجلالته فى العلم ، بعثه عمر بن الخطاب رضوان الله عليه إلى هـــذا الأقليم ليفقه الناس . ومن ثم ، يقول عنه أبو مسهر الغسانى : « هو رأس التابعين » ، كما قيل بأنه هو الذى تفقه عليه التابعون بالشام ، كما يقول عنه ابن عبد البر : كان أفقه أهل الشام . (١)

والخولانى ، هو أبو إدريس بن عبد الله الدمشقى عالم أهل الشام والفقيه ، وأحد من جمع بين العلم والعمل . ويقول عنه مكحول وقد روى عنه: «ما علمت أعلم من أبى إدريس » ، كما يذكر عنه سعيد بن عبد العزيز أنه كان عالم أهل الشام بعد أبى الدرداء .(٢)

بقى مكحول ، وهو عالم أهل الشام الفقيه الحافظ ، مولى امرأة من هذيل. وقد روى عن أبى أمامة الباهلى ، وواثلة بن الأسقع ، وأنس بن مالك ، وعبد الرحمن بن غنم ، وأبى ادريس الخولانى ، وآخرين . وروى عنه كثيرون ، ومنهم الأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز .

وفيما يرويه الذهبى ،عن أبى وهب عن مكحول نفسه،أنه أقام بمصر والعراق والمدينة وحاز ما كان بهذه الأقطار من علم ، ثم أتى الشام فغربلها . ويقول الزهدى إن العلماء ثلاثة ، وذكر منهم مكحول ، كما يقول أبو حاتم : «ما أعلم بالشام أفقه من مكحول » ! (٣)

ويزيد ابن العماد فى قولة أبى حاتم هذا ، فيقول « وقال أبو حاتم ما أعلم أفقه من مكحول ، ولم يكن فى زمنه أبصر بالفتيا منه ، ولا يفتى حتى يقول: لا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم ، ويقول هـــذا رأى والرأى يخطىء ويصيب ».(٤)

---

(١) الذهبى جـ١ : ٤٨ الخزرجى ، ص ١٩٧ ؛ ابن العماد ، جـ١ : ٨٤ .

(٢) الذهبى جـ ١ : ٥٣ ، ابن العماد جـ ١ : ٨٨ .

(٣) تذكرة الحفاظ جـ ١ : ١٠٢ الخلاصة ، ص ٣٣١ .

(٤) شذرات الذهب ، جـ١ : ١٤٦ .

هذا ، ونحب أن نذكر أنه مع رجوعنا فى هذه الكلمة من مدارس الفقه إلى المراجع المعتبرة ، ينبغى ألا يغفل الباحث منها مرجعا آخر أصيلا وهو « المعارف » لابن قتيبة الدينورى المتوفى عام ٢٧٦ ؛ فقد حوى كثيرا من تراجم الفقهاء والقضاة من الصحابة والتابعين والقراء ... الخ ، فهو مرجع أصيل لا غنى عنه .

ملاحظـــات

نرى من الضروى ، بعد ما تقدم ، التقدم بهذه الملاحظات :

٦١ — فأولا ، كان الحال فى الأمصار والمدائن التى لم نتعرض لها ، مثل الحال فى الأخرى التى ذكرناها ؛ نعنى الحجاز : المدينـة ومـكة ، والكوفة ، بالعراق ، ومصر والشام وذلك فى الفقه وغيره ، من العلوم والآداب التى قامت عليها حضارة الإسلام .

فقد كان قطر إسلامى تعجّ مدنه وبلاده بالعلم والعلماء ، يتدارسون القرآن والسنة وسائر أصول العلم الإسلامى بأوسع معانيه ، ويأخذ بعضهم عن بعض كما هو شأن الشيوخ والتلاميذ ، وبذلك وعلى هذا النحو نشأ الفقه وسـائر علوم الدين واللغة التى توارثناها جيلا عن جيل .

٦٢ — وثانيا ، إن العلوم الإسلامية ، ومنها الفقه كما رأينا ، كان للعلماء « الموالى » فضل كبير فى تأسيسها والقيام عليها ، ولعل هذا مما يلفت النظر ومما يعتبر مزية عظمى للإسلام الذى أتاح لهؤلاء « الموالى » من الحرية والثقافة الواسعة ما جعلهم أهلا للمشاركة بقوة فى هذه العلوم .

ولعل هذا منهم كان مرجعه إلى شعورهم بضرورة تعويض ما كانوا يشعرون له من « نقص » ؛ لأنهم ليسوا من أبناء الدولة الفاتحة الغالبة ، ولأنهم دخلوا أول الأمر فى الإسلام كرها بحكم الغلبة والفتح .

٦٣ — وعلى كل ، فقد وجد جمهور العرب الخُـلَّص أنفسهم مضطرين للتعلم منهم ، والاستماع لهم والأخذ عنهم ؛ وهذا مع العصبية الشديدة للعروبة فى ذلك العصر . على أن منهم من كان يحس لذلك فى نفسه مسا أليماً ، وكان هذا يظهر فى مناسبات غير قليلة تروى عن بعض الخلفاء والأمراء بخاصة ؛ متناسين أن الاسلام أبطل التفاضل بالجنس والنسب والحسب ، وأنه وضع

موازين أخرى من التقوى والعلم والفضل لبيان القيم .

وهكذا، وُجد الموالى – كما يذكر المرحوم الخضرى بك (١) – فى جميع الأمصار الإسلامية ، وشاركو الصحابة وكبار التابعين من العرب فى العلم والتعليم . فقلما يذكر عبد الله بن عباس إلا ومعه راويته ومولاه عكرمة ، وقلما يذكر ابن عمر إلا ومعه مولاه نافع ، وقلما يذكر أنس بن مالك إلا ومعه مولاه محمد بن سيرين ، وكثيرا ما يذكر أبو هريرة ومعه عبد الرحمن بن هرمز روايته . وهؤلاء الأربعة أكثر (٢) الصحابة حديثاً وفتوى ، ولمواليهم الاربعة فضل كبير . (٣)

٦٤ – ولنزيد هذه الملاحظة تأكيدا ، مع أنها ظاهرة معروفة ولها تفسيرها المعروف أيضا ، ننقل عن ابن العماد الحنبلى هذا النص الذى يقول فيه :

« وقال عبد الرحمن بن زيد بن مسلم لما مات العبادلة (عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر ، وعبد الله بن الزبير ، وعبد الله بن عمرو بن العاص) صار الفقه فى جميع البلدان إلى الموالى : فقيه مكة عطاء ، وفقيه اليمن طاووس، وفقيه اليمامة يحيى بن أبى كثير ، وفقيه البصرة الحسن البصرى ، وفقيه الكوفة إبراهيم النخفى ، وفقيه الشام مكحول ، وفقيه خراسان عطاء الخرسانى . إلا المدينة ، فإن الله حرسها بقرشى فقيه غير مدافع : سعيد ابن المسيب، وهو من فقهاء المدينة، جمع بين الحديث والتفسير والفقه والورع والعبادة (٣)

٦٥ – وثالثاً ، كان لتفرق الصحابة والتابعين فى الأمصار الإسلامية أثره الخطير من الناحية الفقهية ، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل ، ولذلك أسباب لا تخفى .

---

(١) تاريخ التشريع الاسلامى ، ص ١٤٢ – ١٤٣ .

(٢) ليته قال : من أكثر !

(٣) شذرات الذهب ، جـ ١ : ١٠٣ . ولاحظ ما فى قوله عن المدينة : فإن الله حرسها بقرشى غير مدافع ، من دلالة على المعنى الذى ذكرناه .

فقد وجد كل طائفة منهم فى بلاد لها حظها من الحضارة ، ولها أعرافها وتقاليدها وقوانينها ، وكان من ذلك ونحوه تفاعل فى العقليات والحضارة وظهور مشاكل لم تكن معروفة تتطلب حلولا مناسبة وتتفق مع القرآن والسنة ، فكانت النتيجة الحتمية لهذه العوامل وغيرها ظهور الاجتهاد والمجتهدين.

٦٦ — وإننا من أجل ذلك ، نرى أن الإمام مالك بن أنس رضوان الله عليه كان موفقا من الله حين أبى على الرشيد ما تقدم به إليه من رغبته فى أن يخرج معه إلى بغداد ، وفى أن يحمل الناس على كتابه : الموطأ كما حمل سيدنا عثمان الناس على المصحف الامام الذى اختاره .

نعم ، كان الامام مالك ينظر بقلب نير وعقل واع حين أجاب الخليفة بقوله : « أما حمل الناس على الموطأ ، فليس إلى ذلك من سبيل ، لأن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم افترقوا بعده فى الأمصار فحدثوا ، فعند أهل كل مصر علم ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : اختلاف أمتى رحمة . وأما الخروج معك فلا سبيل إليه ، قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : سيخرجون بعدى من المدينة لأجل الدنيا ، والمدينة خير لهم لو كانوا يعلمون ، وقال : المدينة تنفى خبثها (١) .

٦٧ — وبعد فقد آن لنا أن ننتهى من هذا القسم الأول الذى يعتبر تمهيدا لم يكن منه بد فى رأينا ، وأن يكون قد طال قليلا ، وأن نأخذ فى القسم الثانى الخاص بما كان من الصحابة وكبار التابعين من فقه فى المسائل والمشاكل العملية التى وجدوا أنفسهم أمامها .

---

(١) مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده ج ٢ : ٨٧ . وفى بعض الروايات أن المنصور أو الرشيد أراد تعليق كتاب الموطأ بالكعبة ، وتوزيعه فى الآفاق وحمل الناس عليه حسما لمادة الخلاف ، ولكن صاحبه أبى رضى الله عنه وأرضاه .

وذلك، لنعرف مناهجهم فى البحث، والأصول التى صدروا عنها، والطرق التى اصطنعوها. وسنرى بفضل الله ومشيئته أنهم وصلوا فى ذلك كله إلى خير كثير ينير لنا السبيل فى هذا العصر الذى نعيش فيه، إن طرحنا التقليد وأخذنا فى الاجتهاد فى حدود كتاب وسنة رسوله كما فعلوا، رضى الله عنهم جميعا وأرضاهم.

القسم الثانى

فقه الصحابة

منهج وخطة :

٦٨ — إنه لنصل إلى الغرض الذى نهدف إليه من البحث فى هذا القسم وما بعده . نعنى الغرض الذى أجملناه فى الفقرة السابقة رقم ٦٧ ، ويجب علينا أن يكون لنا منهج خاص نتبع فيه خطة خاصة أيضاً يصلان بنا إلى ما نريد

وهذا المنهج مع خطة تنفيذه ، لا يقوم على تناول عدد من الصحابة وكبار التابعين بالتأريخ لهم ، وبيان بعض آرائهم الفقهية وأقضيتهم فيما كان ينوبهم من مشاكل وحوادث ونوازل ، فذلك كله وما يتصل به لا ينتهى بنا إلى الغرض الذى نصبنا أنفسنا هنا لإدراكه والوصول إليه .

ولكنه فى رأينا ، ينبغى أن يقوم — قبل كل شئ — على تناول بعض تلك المسائل والنوازل واحدة بعد أخرى ، وتعرف بالآراء فيها ومستند كل رأى من هـــذه الآراء ، وبذلك نعرف تماما كيف كانت نظرة هؤلاء الصحابة رضوان الله عليهم إلى أصلى الفقه المقدسين : الكتاب والسنة ، وكيف كان الكل لا يخرج عن هذين الأصلين فى رأيه مع اختلافه مع غيره . ومن ثم ، يتبين لنا ما كان من تطور فى الفقه وأصوله وأدلته ، ونعرف كيف بدأ هذا التطور والسبيل الذى أخذه فى سيره فى تلك الفترة .

مسائل البحث :

٦٩ — وهذه المسائل التى ثارت فى تلك الفترة ، على قصرها ، كانت غير

قليلة، كما إنها تشمل تقريبا كل ما يحتويه القانون الذى نعرفه اليوم بقسميه الكبير بين القانون العام والقانون الخاص .

فمن هذه المسائل مسائل خاصة بالأحوال الشخصية والميراث ، وأخرى بالحدود والجنايات ، وأخرى بالقانون الإدارى ، وأخرى بالقانون المدنى أو بغير هذا كله من أقسام القانون . هذا إلى جانب مسائل أخرى تتعلق بالدين وحلاله وحرامه، وأخرى تدخل فى باب القضاء والشهادات باعتبارها أصلا من أصول الإثبات فى الدعاوى .

٧٠ — وسنرى من هذه المسائل وما كان فيها من آراء ، أن مسألة : هل الأحكام التشريعية كما وردت فى القرآن والسنة — معللة أو غير معللة ؟ قد لاحت فى ذلك الزمن ، وكان للاتجاه الذى أخذته أول الأمر أثر بالغ فى الاجتهاد وتطور الفقه . ولذلك يجب أولا بحث هذه المسألة التى لها هذا المبلغ من الخطورة .

على أنه لا ينبغى لنا أن نفهم من هذا عدم اعتبار أحد من الصحابة ، وإن كان يرى أن أحكام القرآن والسنة لها عللها والتى أدت إليها ، لشىء من الأحكام التشريعية التى جاءت فى كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة . بل إنهم كانوا فى اجتهاداتهم مقيدين دائما بهما مستلهمين لهما ، ويدورون فى فلكهما ، متحرين من كل آرائهم مقاصد الشريعة التى تهدف دائما للصالح العام والخاص .

تعليل الأحكام الفقهية

الخلاف فى هذا :

٧١ — إن من الفقهاء ، ومنهم أهل الظاهر ، من ينفى العلل والأوصاف المؤثرة فى الأحكام ؛ بمعنى أن الله سبحانه وتعالى لم يشرع ما شرعه من

الأحكام لمقاصد أرادها منها ، ولم يربطها بأوصاف تقتضيها طرداً وعكسيا . وإذاً فقد ينهى الله عن الشئ ويأمر بنظيره ، وقد يوجب شيئا ويحرم نظيره ؛ كما إنه يحل ويحرم ويأمر وينهى لا لمصلحة أو مفسدة ، بل لمحض مشيئته العارية عن حكمة أو مصلحة ملحوظة فى التشريع . وهذا معناه أن الأحكام الشرعية تعبدية لا ينظر فيها إلى علل اقتضتها ومصالح أريدت منها ، وإذاً فليس لنا أن نستعمل القياس لإثبات الأحكام .

وهم يستدلون لمذهبهم بطرق شتى ، وليس هنا موضع البحث عنها ، وإن كنا نشير إلى بعضها . فهم يقولون مثلا : « كيف يتصرف بالقياس فى شرع مبناه على التحكم والتعبد ، والفرق بين المتماثلات والجمع بين المتفرقات» ! (١) ثم يضربون لذلك أمثالا غير قليلة ، ونحن نذكر بعضها : (٢)

ا) أوجب غسل الثوب من بول الصبية ، والرش عليه من بول الغلام .

ب) حرم النظر للحرة القبيحة ، وأباحه للأمة الحسناء .

ج) حكم بقطع سارق المال القليل ، دون غاصب الكثير .

د) فرق فى العدة بين الموت والطلاق ، مع استواء حال الرحم فيهما .

ه) سوى بين قتل الصيد عمداً وخطأ فى إيجاب الضمان .

و) أوجب القتل على الزانى والكافر والقاتل وتارك الصلاة مع الفرق بينهم .

٧٢ — وبجانب هؤلاء الفقهاء ، نجد الصحابة بأجمعهم وجماهير الفقهاء والمتكلمين بعدهم على القول بتعليل الأحكام ، ومن ثم بجواز القياس للوصول اليها بعد معرفة العلل التى اقتضتها ، بل بوقوع القياس فعلا (٣)

---

(١) المستصفى للغزالى . ج ٢ : ٢٦٤ .

(٢) نفسه ، والإحكام للآمدى ج ٤ : ٩ — ١٠ . وقد أخذ كل منهما بعد ذلك فى الرد على إعتراضات الخصوم ، وفى إثبات مايذهبون إليه من التعليل والقياس . وراجع أيضا فى إثبات هذا ، إعلام الموقعين لابن القيم ، ج ١ : ١٧٠ وما بعدها .

(٣) المستصفى ، ج ٢ : ٢٣٤

ونحن نرى أن هذا هو الرأى الحق ، وقد قدمنا فى القسم الأول غير قليل من الحالات استعمل فقهاء الصحابة القياس فيها . وما ذاك إلا لأنهم يرون تعليل الأحكام التشريعية بعلل تدور معها وجودا وعدماً .

وإن كنا مع هذا لا ننكر — كما يقول الغزالى (١) — اشتمال الشريعة على تحكمات وتعبدات لا تعلل أصلا ، ومن هذا الضرب من الأحكام كثير فى العبادات ، بجانب المعاملات التى لأحكامها علل اقتضتها ، وهذا القسم من الفقه هو موضع الحديث فى التعليل والقياس .

التعليل فى القرآن :

٧٣ — للقرآن طرقه فى تعليل الأحكام التشريعية ، فمنها ما يكون صريحا بأن يرد فيه لفظ التعليل ، وما يكون بطريق التنبيه على العلة والإيماء اليها ، ومنها أخيراً ما يكون بالتنبيه على الأسباب بترتيب الأحكام عليها على نحو من الأنحاء . ولكل من هذه الطرق مثل كثيرة ، ونكتفى هنا بذكر البعض منها :

ا) قوله تعالى (سورة الحشر ٥٩/٧) : « وما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ، كى لا يكون دُولة بين الأغنياء منكم » .

ب) وقوله (سورة الأحزاب ٣٣/٣٧) : « فلما قضى زيد منها وطراً زوَّجناكها ، لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم »

ج) وقوله جل ذكره (سورة المائدة ٥/٣٢) : « من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل » الآية . (٢)

د) وقوله (سورة المائدة ٥/٣٧): « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما »

---

(١) المستصفى : جـ ٢ : ٢٦٤ — ٢٦٥ .

(٢) فى هذه المثل الثلاثة ، ذكر القرآن الحكيم وعلته بأحد حروف التعليل. وهو هنا : كى ، ولكى ، ومن أجل ذلك .

ه) وقوله (سورة النور ٢/٢٤) : « الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » .

و) وقوله (سورة النساء ٤٣/٤) : « وإن كنتم مرضى أو على سفر أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا » (١)

التعليل فى السنة :

٧٤ – وقد ورد التعليل فى السنة كذلك بطرق مختلفة ، ولذلك مثل كثيرة نذكر منها مايلى :(٢)

ا) لما نزلت آيات الإستئذان قبل الدخول فى بيت من البيوت ، لم يفهم بعض الناس أن وجوب هذا إنما هو لكف البصر عن النظر إلى مالا يحل له النظر اليه ، فجاء رجل يستأذن على الرسول صلى الله عليه وسلم ثم نظر جحر من جحر الرسول ، فعنفه وقال له فى حديث رواه البخارى : « إنما جعل الإستئذان لأجل البصر »

ب) وحديث النهى عن الادخار من الأضاحى معروف ، وكذلك إباحته بعد ذلك ، مبينا الرسول صلى الله عليه وسلم العلة التى كانت سبب النهى وزالت ، وهذا حين يقول : « إنما كنت نهيتكم للدّافة التى دفّت ، فكلوا وتصدقوا وتزوّدوا » .

ج) وقوله عليه الصلاة والسلام : « كنت نهيتكم عن زيارة القبور ، ألا فزوروها فإنها تذكركم بالآخرة » .

د) وقوله فى طهارة سؤر الهرة : « إنها ليست بنجسة . إنها من الطوافين عليكم والطوافات »

---

(١) وفى هذه الثلاثة الأخرى ، نبه على السبب والعلة بأن صدر الحكم بالفاء التى هى للتعقيب والتسبيب .

(٢) راجع هذه الأمثلة وغيرها فى متن البخارى ج ٨ : ٥٤ ، والإحكام للامدى ج ٤ : ٤٤ — ٤٥ ، المستصفى للغزالى ج٢ : ٢٨٨ — ٢٩٠ ، إعلام الموقعين لابن القيم ج : ١ ١٧٢

هـ) وقوله فى الصيد : « فإن وقع فى الماء فلا تأكل منه ، لعل الماء أعان على قتله » .

و) وقوله : « إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحُمُر فإنها رجس » .

ز) وقوله : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له » .

٧٥ — وهكذا نرى مما ذكرنا من الآيات والأحاديث وأمثالها كثير ، أن القرآن والحديث ذكرا كثيرا من الأحكام مع عللها التى إقتضتها . ومعنى هذا أن أحكام الله معللة فى الغالب منها ، وأن التعبدى منها قليل ونصادفه فى العبادات بخاصة .

وكون الأحكام التشريعية معللة ومعقولة المعانى والمقاصد ، أمر طبعى وله حكمته ، فإن المخاطب ينبعث إلى السمع والطاعة عن رضا نفس وقلب ، متى عرف علل وأسباب وحكم ما يؤمر به وينهى عنه من أفعال . ومن ثم ، نجد القرآن والحديث لا يكتفيان أحيانا بذكر علة الحكم ، بل يمهدان له بما يجعله مقبولا من المخاطبين .

والآن ، نبدأ فى النظر فى المسائل التى أشرنا إليها من قبل ، لنرى كيف كان الأمر فى كل منها والأحكام التى كانت بشأنها .

١ — فى الميراث

أهمية مسائل الميراث :

٧٦ — يرى « سخاو » ، كما ذكرنا عنه من قبل ، أن مسائل الميراث وسائر أحوال الأسرة ، مع العلاقات التى نشأت بين الفاتحين والذميين ، كانت من الأجنحة القوية المحركة لتأسيس الفقه والتشريع برمته .

والواقع يؤيد هذه الملاحظة ، فإننا نجد عناية فيها كثير من التفصيل بهذه المسائل فى القرآن والسنة معا ، كما نجد - مع هذا - كثرة ما كان يعرض من قضايا الميراث على الرسول صلى الله عليه وسلم ثم على الصحابة من بعده . ولعل ذلك يرجع إلى كثرة حوادث الاستشهاد من ناحية ، وإلى أن النظام

نفسه أصبح يخالف مخالفات بينة ما كان عليه فى الجاهلية من ناحية أخرى ؛ إذ كانوا فى الجاهلية لا يورثون — مثلا — إلا الذكور المقاتلين دون النساء والصغار .

وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم فى بعض قضايا الميراث اختلافات عديدة، وليس من الممكن تتبع هذه الخلافات جميعا ، فضلا عن عدم الحاجة إليها فى هذا البحث الذى نعالجه هنا ، ولهذا نذكر منها بعض المثل التى قد تغنى عن غيرها . ومن هذه المثل نعرف أنهم كانوا أولا يبحثون عن قضاء يكون للرسول فيما يعرض لهم ، فإن لم يجدوا كان لابد من الاجتهاد بالرأى .

ا — ٧٧) جاءت الجدة (١) كى يروى قبيصة بن ذويب إلى أبى بكر تلتمس ميراثها فقال : ما أجدلك فى كتاب الله شيئاً ، وما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذكر لك شيئاً . ثم سأل الناس ، فقام المغيرة بن شعبة فقال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطها السدس ، فقال : هل معك أحد؟ فشهد محمد بن مسلمة بمثل ذلك ، فأنفذها أبو بكر رضى الله عنه(٢)

ب — ٧٨) وفى ميراث الجد مع الأخوة ، جاء أن عمر رضى الله عنه سأل الناس : من علم من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجد شيئاً ؟ فقال معقل ابن يسار : أعطاه السدس، قال مع من ويلك؟ قال: لا أدرى ، قال لا دريت! وفى رواية أخرى أنه جمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل للجد نصيباً (٣)

وهنا نجد إختلافا كثيراً فى نصيب الجد مع الأخوة من تركة حفيده ، وهذا معناه أن الصحابة رضوان الله عليهم لم يجدوا فيه شيئاً عن الرسول ، وإلا لما كان هذا الاختلاف ، فكان أن رأوا فى المسألة آراء مختلفة تدور كلها

---

(١) لم تعرف من هذه الجدة التى ذكرت معرفة بالألف والام .

(٢) تذكرة الحفاظ ، جـ١ : ٣ ، نيل الأوطار ، جـ٦ : ٥٩ ؛ الروض النضير ، ص٥٢ـ٥٤ من التتمة الملحقة بالجزء الرابع .

(٣) السنن الكبرى للبيهقى ، جـ٦ : ٢٤٤ — ٢٤٥

حول المعنى الذي يعتبر سبباً للميراث ، وهو القرب والجزئية بالنسبة للمتوفى وورثته .

وقد كان هذا الإختلاف من القوة، وبلغت الحيرة فى توريث الجد أو عدم توريثه إذا كان معه إخوة ، أن قال عمر بن الخطاب فى حديث له من على المنبر « ... وثلاث أيها الناس وددت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفارقنا حتى يعهد إلينا فيهن عهداً ننتهي إليه ؛ الكلالة ، والجد ، وأبواب من أبواب الربا »(١) ونحن ننقل عن البيهقى بعض هذه الآراء ، والأمثال الرائعة التى ضربها بعض الصحابة للإقناع بما كانوا يرون عن اجتهاد منهم بالرأى لعدم وجود نص يحكمون به .

٧٩ — كان رأى أبى بكر الصديق رضى الله عنه أن الجد أب ، أى فلا شىء للإخوة من الميراث معه ، ولعله نظر إلى قول الله تعالى (سورة يوسف ١٢ / ٣٨) حاكيا عن يوسف عليه السلام : « واتبعت ملة آبائى إبراهيم وإسحق ويعقوب » ، مع أن الأولين كانا جدين .

ويظهر أن عمر رضى الله عنه كان من رأى الصديق أولا ، ثم صار له رأى آخر فيما بعد يجعل للإخوة نصيبهم مع الميراث مع وجوده ، ولهذا يروون أنه لما طعن قال : « إنى قد رأيت فى الجد رأيا فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه » فقال عثمان بن عفان رضى الله عنه : « إن نتبع رأيك فإنه رشد ، وإن نتبع رأى الشيخ (يريد أبا بكر) قبلك فنعم ذو الرأى كان »(٢)

٨٠ — إنه قد استشار فى المسألة زيد بن ثابت الذى يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم من حديث معروف : « وأفرضكم (أى أعلمكم بالفرائض وهى المواريث) زيد بن ثابت » ، وعلى بن أبى طالب وآخرين .

---

(١) السنن الكبرى ، ص ٢٤٦ وما بعدها .
(٢) نفسه ج ٦ : ٢٤٦

ولعل الذى أثار هذه المسألة بقوة ، ودفع عمر للاستشارة بشأنها ، أنه كان أول جد ورث فى الإسلام حين مات ابن لابن له ، ولهذا يذكر البيهقى (١) أن عمر كان يكره الكلام فى ميراث الجد ، فلما صار جدا قال : هذا أمر قد وقع لابد للناس من معرفته ، ثم أخذ يستشير فقهاء الصحابة .

٨١ — أما زيد بن ثابت فقد ذهب الخليفة بنفسه إليه . فقال له : ياأمير المؤمنين لو أرسلت إلى جئتك ! فقال عمر رضى الله عنه : إنما الحاجة لى ، إنى جئتك لتنظر فى أمر الجد . وبعد محاورة بينهما ، انتهى الأمر بأن كتب له زيد رأيه فى قطعة قتب ، وضرب له فى ذلك مثلا .

وكان مما قال فى المثل الذى ضربه : إنما مثله مثل شجرة نبتت على ساق واحد ، فخرج فيها غصن ، ثم خرج فى الغصن غصن آخر ، فالساق يسق الغصن . فإن قطع للغصن الأول رجع الماء إلى الغصن يعنى الثانى ، وإن قطعت الثانى رجع الماء إلى الأول . وكان بعد هذا ، أن خطب الناس ثم قرأ عليهم ما كتب زيد ، ثم قال : « إن زيد بن ثابت قد قال فى الجد قولا وقد أمضيته » ، وهذا بعد أن كان يرى أنه يأخذ المال كله باعتباره جداً يحجب الإخوة لأنه أب على المجاز .

٨٢ — وفى رواية أخرى ، أن زيد بن ثابت قال فى هذه الرسالة التى كتبها وكانت طويلة : «وكان رأيى يومئذ أن الإخوة هم أولى بميراث أخيهم من الجد ، وعمر بن الخطاب يرى يومئذ أن الجد أولى بميراث ابن ابنه من إخوته». قال زيد فضربت لعمر رضى الله عنه فى ذلك مثلا فقلت له: «لو أن شجرة تشعب من أصلها غصن ، ثم تشعب من ذلك الغصن خوطان (٢) ، ذلك الغصن يجمع ذنك الخوطين دون الأصل ويغذوهما . ألا ترى يا أمير

---

(١) السنن الكبرى ، ج ٦ : ٢٤٧ — ٢٤٨ . وارجع أيضا إلى إعلام الموقعين ، ج ١ : ١٨٣ — ١٨٥ ، وص ٣٢٧ وما بعدها ؛ نيل الأوطار ، ج ٦ : ٦١ — ٦٢

(٢) الخوط ، هو الغصن الدقيق .

المؤمنين أن أحد الخوطين أقرب إلى أخيه منه إلى الأصل ! » . قال زيد : أضرب له أصل الشجرة مثلا للجد ، وأضرب الغصن الذى تشعب من الأصل مثلا للأب ، وأضرب الخوطين الذين تشعبا من الأصل الإخوة » .

٨٣ — ويروون أن عمر رضى الله عنه ، بعد أن سمع من زيد بن ثابت ما قال ، أرسل إلى على رضى الله عنه يسأله رأيه ، فكان رأيه رأى زيد . إلا أنه فى تمثيله للأمر ضرب مثلا بسيل سال فانشعبت منه شعبة ، ثم انشعبت منه شعبتان ، ثم قال : « أرأيت لو أن ماء هذه الشعبة الوسطى رجع أليس إلى الشعبتين جميعها ! » .

وهكذا انتهى عمر إلى رأى على وزيد بن ثابت ومعهما عبد الله بن مسعود ، وهذا مارضيه الشافعية والمالكيه والحنابلة ، وهو الذى عليه قانون الميرات الجديد كما جاء بالمادة ٢٢ منه . على حين يرى الأحناف أن الجد مثل الأب يحجب الأخوة ، وقد كان هذا رأى أبى بكر وابن عمر وابن عباس وآخرين من الصحابة رضى الله عنهم جميعا . (١)

٨٤ — والذى يهمنا هنا ، هو أن الصحابة أحدثوا هذين الحكمين فى فى مسألة الجد مع الأخوة ، لأنها لم تحصل أيام الرسول صلى الله عليه وسلم ، وكل من هذين الحكمين يعلله القائلون به بما يتفق والعلة فى التوريث ، وهى درجة القرابة من المتوفى .

ومعنى هذا ، أنه لابد من أحكام لكل ما يجد من مسائل ونوازل ، وهذه الأحكام ترجع إلى النصوص إن كانت ، وإلا فتكون عن طريق الاجتهاد والتعليل والقياس ، وهذا ما يجعل للفقه حيوية دائمة على مر الزمان .

---

(١) وراجع أيضاً فى هذه المسألة الرسالة ، للشافعى ص ٨١ ، وهى مقدمة للجزء الأول من الأم ؛ تتمة الجزء الرابع من الروض النضير ص ٥٤ — ٥٩ .

٢ — مسألة المؤلفة قلوبهم

٨٥ — من المعروف أن القرآن قدر لهؤلاء الذين كان يراد تأليف قلوبهم على الإيمان سهما من الصدقات ، وذلك إذ يقول الله جل ذكره (سورة التوبة ٩/٦٠) : « إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ، فريضة من الله ، والله عليم حكيم » .

وهؤلاء المؤلفة قلوبهم نفر معروفون ، ومنهم من حسن إسلامه فيما بعد ، ومنهم من لم يحسن إسلامه ، ومن هؤلاء عيينة بن حصين بن حذيفة ابن بدر والأقرع بن حابس ، كما يذكر ابن قتيبة الدينورى (١) وقد كان المشرع حكيما كل الحكمة فى فرضه لهم نصيبا من الصدقات ، فإن منهم من صار فيما بعد مسلما حقا وأفاد الإسلام والمسلمون منه ، مثل الخليفة معاوية رضى الله عنه.

٨٦ — وقد أمضى الرسول هذا النص القرآنى طوال حياته ، فكان يعطى أولئك الناس نصيبا من الغنائم تأليفا لهم وتقريباً لقلوبهم من الإيمان الحق والدين الخالص . وبهذا جاءت الآثار ، ومنها ما يرويه أنس بن مالك إذ يقول : « قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم حنين ، فأعطى الأقرع ابن حابس مائة من الابل ، وأعطى عيينة بن حصن مائة من الابل . (٢)

وقد أحس الأنصار لذلك شيئا من الألم ، فكان مما قال لهم الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « إنى لأعطى رجالا حديثى عهد بكفر أتألفهم ، أفلا ترضون أن يذهب الناس بالأموال وترجعون برسول الله إلى رحالكم » ! وفيما رواه أبو سعيد الخدرى أن الرسول قال لهم : « أوجدتم فى أنفسكم

---

(١) المعارف ، ص ١٤٦ . وانظر فتح القدير وشرح العناية على هامشه ، جـ٢ : ١٤ .
(٢) الأموال لأبى عبيد القاسم بن سلام ، ص ٣٢٤

يامعشر الأنصار فى لعاعة (١) من الدنيا تألفت بها أقوام ليسلموا ، ووكلتكم إلى ما قسم الله لكم من الإسلام » ! (٢)

٨٧ — ومضى الصديق أبو بكر رضى الله عنه صدرا من خلافته على هذه السيرة النبوية الحكيمة التى آتت فى عصر الرسول ثمراتها الطيبة ، حتى ليروى سعيد بن المسيب عن صفوان بن أمية قال : أعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنه لا بغض الناس إلى ، فما زال يعطينى حتى إنه لأحب الخلق إلى . (٣)

ولكن حدث أن جاءه عيينة بن حصن والأقرع بن حابس ، فقالا له يا خليفة رسول الله ! : إن عندنا أرضا سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة ، فإن رأيت أن تعطيناها ؟ فأقطعها إياهما وكتب لهما عليها كتابا وأشهد وليس فى القوم عمر . فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما ، فلما سمع مافى الكتاب تناوله من أيديهما ، ثم تفل فيه فمحاه . فتذمرا وقالا مقالةسيئة ، فقال لهما : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والاسلام يومئذ قليل ، وإن الله قد أغنى الإسلام ، إذهبا فاجهدا جهدكما لا يرعى الله عليكما إن رعيتما . (٤)

٨٨ — كيف جاز هذا الصنيع من عمر ، أى كيف جاز له إبطال حكم أو تصرف أمضاه أبو بكر رضى الله عنهما ؟ هنا نرى من الفقهاء من يقول بأن نصيب المؤلفة قلوبهم فى عهد الرسول ، والإسلام يومئذ فى حاجة إلى النصراء ، سقط بعد أن تغيرت الأحوال وأعز الله الإسلام والمسلمين .

---

(١) اللعاعة بضم اللام ، الشىء القليل .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ، ج ٣ : ١٥٢ . وراجع البيهقى ؛ ج ٦ : ٣٣٩ . ومن هذا ، نعرف أن الرسول كان يتألف المسلمين والكفار جميعاً .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ص ١٥٢ — ١٥٣ .

(٤) نفسه ص ١٥٣ . وفى رواية (فتح القدير وشرح العناية على هامشه ، جـ ٢ : ١٤ - ١٥) أنه كان مما قاله لهم عمر : « أما اليوم فقد أعز الله الإسلام وأغنى عنكم ؛ فإن ثبتم على الإسلام ، وإلا فبيننا وبينكم السيف . . . »

وفى هذا يقول الإمام الجصاص المتوفى عام ٣٧٠ هـ : « فترك أبى بكر الصديق النكير على عمر فيما فعله بعد إمضائه الحكم ، يدل على أنه عرف مذهب عمر فيه حين نبهه إليه ، وأن سهم المؤلفة قلوبهم كان مقصوراً على الحال التى كان عليها أهل الإسلام من قلة العدد وكثرة عدد الكفار ، وأنه لم ير الاجتهاد سائغا فى ذلك »، إلى آخر ما قال (١)

٨٩ — وهذا معناه . أنه لم يكن فى عهد عمر رضوان الله عليه « مؤلفة قلوبهم » ، وأن هذا الحكم بإعطائهم نصيباً من الزكاة كان قد شرع لعلة معينة ، فلما زالت هـــذه العلة وجب أن يزول الحكم أيضاً ، فلا حاجة إذاً للرأى والاجتهاد فى هذه الحالة ومثلها . ولهذا أجاز أبو بكر لنفسه مع عمر فسخ الحكم الذى كان قد أمضاه ، ولو كان الأمر أمر الرأى والاجتهاد لما جاز ذلك

٩٠ — وليس لأحد أن يزعم أن هذا الصنيع من عمر وعدم إنكار أحد من الصحابة عليه يعتبر إجماعا ، فيكون ناسخا لحكم ثبت بالكتاب والسنة ، ثم يتعلل بذلك بعض من لاحظ لهم من الدين والفقه وأصوله فيذهب إلى جواز نسخ الكتاب والسنة بالإجماع للمصلحة . نقول ليس لأحد أن يزعم شيئاً من هذا ، لأن عهد النسخ انتهى بوفاة الرسول صلى الله عليه وسلم ، وهذا ما أجمع عليه المسلمون إلا شواذ لا يعتبرهم ولا يباليهم الله تعالى .

إن ما حصل من عمر ، ووافقه عليه الصحابة رضوان الله عليهم جميعاً ، كان فى الواقع تقريراً لما كان يقصده الرسول وهو إعزاز المسلمين ، ولكن على وجه آخر يتفق وما صار إليه المسلمون من القوة والعزة والمنعة . فإن الإعزاز ، وهو الواجب المقصود وعلة جعل للمؤلفة نصيباً فى الزكاة ، كان أيام الرسول بالدفع إليهم ، ثم صار هذا بالمنع ؛ إشعارا بأن الإسلام لم يعد فى حاجة إليهم ، وتقوية لقلوب المسلمين أنفسهم (٢)

---

(١) أحكام القرآن ، جـ ٣ : ١٥٣ . وراجع الأموال لأبى عبيد ، ٦٠٦ — ٦٠٧
(٢) فتح القدير وشرح العناية على هامشه ، جـ ٢ : ١٥ .

٩١ — ولو كان صنيع عمر نسخاً لذلك الحكم ، لما كان من الجائز أن يعود كما هو معروف فقها . ولكن الواقع أن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه كان يعطى بعض المال لمن يرى تألفه على الإسلام ، كما فعل مع البطريق الذى أعطاه ألف دينار لهذا الغرض الحكيم . (١)

وعلى هذا الرأى نجد أبا عبيد إذ يقول : « وهذا (أى أن الأمر ماض أبدا) هو القول عندى ، لأن الآية محكمة لا نعلم لها ناسخا من كتاب ولا سنة . ثم ذكر بعد هذا أن للإمام أن يرضخ من الصدقة لمن يرى أنهم لا رغبة لهم فى الإسلام إلا للنيل ، وكان فى ردتهم ومحاربتهم (إن ارتدوا) ضرر على الإسلام . ويفعل الإمام هذا لخلال ثلاث : الأخذ بالكتاب والسنة ، البقيا على المسلمين ، وعدم اليأس منهم إن تمادى بهم الإسلام أن يفقهوه وتحسن فيه رغبتهم . (٢)

٣ — قسمة الغنائم

٩٢ — وهذه مسألة تدخل فى صميم القانون العام ، وقد واجهها المسلمون حين فتح الله لهم بلاد كسرى وقيصر ، وواجهها عمر بن الخطاب بقلبه النيِّر بنور الله ، وعقله الألمعى ، وبصيرته النافذة ، وشجاعته فى الجهر بما يراه حقا ومصلحة عامة . نعنى مسألة قسمة ماغنمه المسلمون ، وهى هذه الأقطار بما فيها وما عليها .

وقد اختلف الصحابة فى تقسيم هذه الغنائم إختلافا كبيراً كان له أثره البالغ فى بناء الدولة حينذاك ، فقد اختلفوا فى قسمة هذه الأراضى ، هل تكون للمجاهدين الذين فتحوها وحدهم ؟ أو تترك لأهلها مع وضع الخراج عليهم ليكون منه مادة يفيد منها المسلمون عامة فى طوال الزمن ؟

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد ، ج ٥ : ٢٥٨

(٢) الأموال ، ص ٦٠٧ .

٩٣ — ذلك إنه لما تم فتح العراق والشام وغيرهما من الأقطار فى عهد عمر الفاروق ، كان من رأى جمهور الصحابة أن تقسم بين الفاتحين بعد رفع الخمس ليصرف فى مصارفه الشرعية المعروفة ، وذلك طبقاً لآية سورة الأنفال التى تقول : « واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خُمُسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » ، أى والباقى للغانمين الفاتحين .

وهم كانوا فى رأيهم هذا يستندون إلى القرآن نفسه كما رأينا ، وإلى سنة الرسول صلى الله عليه وسلم . فإنه بعد أن افتتح « خيبر » عنوة بعد القتال ، وكانت مما أفاء الله على رسوله ، خمسها صلى الله عليه وسلم وقسمها بين المسلمين الفاتحين (١)

٩٤ — لكن عمر رضى الله تعالى عنه كان يرى غير هذا الرأى . ولرأى عمر قدره وخطره فهو الذى يقول فيه الرسول صلى الله عليه وسلم : « قد كان فى الأمم قبلكم محدثون ، فإن يكن فى أمتى أحد فهو عمر » ! كما يقول فى حديث آخر : «إن الله ضرب الحق على لسان عمر وقلبه» ، كما يقول عنه على بن أبى طالب : « ما نبعد أن السكينة تنطق على لسان عمر !(٢) »

كان رأى عمر أن تبقى الأرض بيد أهلها ، وأن يوضع عليهم الخراج لينفق منه على مصالح المسلمين عامة فى كل جيل وزمان . وكان من كلامه وكلام إخوانه فى هذا ، على ما رواه أبو يوسف عن غير واحد من علماء المدينة ، وذلك عندما تكلم قوم وأرادوا أن يقسم لهم حقوقهم وما فتحوا : (٣)

« فكيف بمن يأتى من المسلمين فيجدون الأرض قد اقتسمت وورثت الآباء وحيزت! ما هذا برأى » . فقال له عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه : « فما الرأى ؟ ما الأرض والعلوج إلا مما أفاء الله عليهم » . فقال عمر : «ما هو

---

(١) الخراج ليحيى بن آدم ص ٢٠ (٢) شذرات الذهب لابن العماد ، ج ١ : ٣٣ .
(٣) كتاب الخراج ، ص ٢٤ — ٢٦ . وراجع أيضاً الخراج ليحيى بن آدم ص ٤٣ و ص ١٨ ، والأموال لأبى عبيد ص ٥٦ وما بعدها .

إلا كما تقول، ولست أرى ذلك، والله لا يفتح بعدى بلد كبير، بل عسى أن يكون كلاً على المسلمين. فإذا قسمت أرض العراق بعلوجها، وأرض الشام بعلوجها، فما يسد بها الثغور وما يكون للذرية بهذا البلد وبغيره من أرض الشام والعراق.

٩٥ — ثم أكثروا عليه فى الكلام وقالوا : أتقف ما أفاء الله علينا بأسيافنا على قوم لم يحضروا ولم يشهدوا، ولأبناء القوم ولأبناء أبنائهم ولم يحضروا! فكان عمر رضى الله عنه لا يزيد على أن يقول : هذا رأى. وأخيرا قالوا له : أستشر، فاستشار المهاجرين الأولين فاختلفوا، فكان من المعارضين له الزبير بن العوام وبلال بن رباح وأبو عبيدة، وكان ممن معه فى رأيه عثمان وعلى وطلحة وابن عمر.

عندئذ أرسل إلى خمسة من الأوس وخمسة من الخزورج وكلهم من كبراء الأنصار وأشرافهم، ولما إجتمعوا حمد الله وأثنى عليه ثم قال : إنى لم أزعجكم إلا لأن تشتركوا فى أمانتى فيما حُمِّلت من أموركم، فأنى واحد كأحدكم، وأنتم اليوم تقرون بالحق، خالفنى من خالفنى ووافقنى من وافقنى، ولست أريد أن تتبعوا هذا الذى هواى. معكم من الله كتاب ينطق بالحق، فوالله فإن كنت نطقت بأمر أريده، ما أريد به إلا الحق.

٩٦ — قالوا : قل، نسمع يا أمير المؤمنين، قال : «قد سمعت كلام هؤلاء القوم الذين زعموا أنى أظلمهم حقوقهم، وأنى أعوذ بالله أن أركب ظلما، لئن كنتم ظلمتهم شيئا هو لهم وأعطيت غيرهم لقد شقيت! ولكن رأيت أنه لم يبق شىء يفتح بعد أرض كسرى، وقد غنمنا الله أموالهم وأرضهم وعلوجهم، فقسمت ما غنمو من أموال بين أهله، وأخرجت الخمس فوجهته على وجهه وأنا فى توجيهه. وقد رأيت أن أحبس الأرضن بعلوجها وأضع عليهم فيها الخراج وفى رقابهم الخزية يودونها، فيكون فيئا للمسلمين المقاتلة والذرية ولمن يأتى بعدهم. أريتم هذه الثغور لا بد لها من رجال يلزمونها، أريتم هذه المدن العظام — كالشام والجزيرة والكوفة والبصرة ومصر — لا بد لها

لها من أن تشحن بالجيوش وإدرار العطاء عليهم ، فمن أين يعطى هؤلاء إذا قُسمت الأرضون والعلوج !

فقالوا جميعا : الرأى رأيك ، فنعم ماقلت وما رأيت . إن لم تشحن هذه الثغور وهذه المدن بالرجال ، وتجرى عليهم ما يتقوون به ، رجع أهل الكفر إلى مدنهم . فقال : قد بان لى الأمر . ثم انتهى الأمر بتسليم الجميع ، وبأن كلف عمر من يقوم بوضع الأرض مواضعها ويضع على العلوج ما يحتملون .

٩٧ — ويرى أبو يوسف أن الذى رأى عمر رضى الله عنه من الامتناع من قسمة الأرضين بين من افتتحها ، عندما عرفه الله ما كان فى كتابه من بيان ذلك ، كان توفيقاً عظيما من الله له ، وأن ذلك كانت فيه الخيرة لجميع المسلمين . (١)

إن الفاروق بهذا الرأى الذى رآه وأنفذه ، بعد أن حكم له المحكمون ورضيه الآخرون ، كان ينظر إلى المستقبل البعيد ، وفى هذا يقول : لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها (أى بين الفاتحين) كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر . ولذلك كان رأيه فى زمنه ، وقد تغير الحال ، هو الرأى السديد الموافق للمصلحة العامة للمسلمين .

٩٨ — وينبغى أن نلاحظ فى هذه المشكلة التى أخذ حلها أياما ، أن المعارضين لرأى عمر كانوا يعتمدون على آية سورة الأنفال وعلى سنة الرسول حين قسم «خيبر» بين الفاتحين كما ذكرنا . على حين أن عمر كان يرى أن حق هؤلاء الفاتحين مشروع بالكتاب والسنة بلاريب ، ولكنه رأى أن فى قسمة الأرض كما طلبوا مفسدة عامة تضر المسلمين جميعا وبخاصة فى الآجل من الزمان ، فكان أن ذهب إلى الرأى الذى عرفناه . وفى ذلك دليل ، أى دليل !

---

(١) كتاب الخراج ، ص ٢٧ . وانظر الروض النضير جـ ٤ : ٣١٤ ، حيث يقول : «والخراج ماوضع على أرض افتتحها الأمام وتركها فى يد أهلها على تأديته ، كما فعل عمر مشاورة فى سواد الكوفة ومصر الشام وخراسان ، فصار إجماعا» .

على تغيير الأحكام بتغير الأزمان تبعا لعللها للمصالح والحقيقة المشروعة .

على أن عمر وجد فى كتاب الله حجة ينصر بها رأيه ، وهى الآيات ٦ — ١٠ من سورة الحشر ، فقد فسرها تفسيراً واضحا متسلسلا ، وانتهى منها بأن هذا الفيء للمسلمين جميعاً حتى لمن جاؤا بعد الفاتحين ، فكيف يقسم بين من حضر الفتح منهم وحدهم !

٩٩ — ونرى من الخير أن نسوق هذه الآيات الكريمة ، مع استدلال الإمام ابن الخطاب بها ، وإن كان فى هذا شيء من الطول . يروى محمد بن اسحاق عن الزهرى أن عمر استشار الناس فى السواد حين افتتح ، فرأى عامتهم أن يقسمه ، وكان رأيه ألا يقسمه ، ومكثوا فى ذلك يومين أو ثلاثة أو دون ذلك . ثم قال رضى الله عنه : إنى قد وجدت حجة ، قال الله تعالى فى كتابه : « وما أفاء الله رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ، ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير » ، حتى فرغ من شأن بنى النضير ، فهذه عامة فى القرى كلها. ثم قال : « ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل كى لا يكون دولة بين الأغنياء منكم ، وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ، واتقوا الله إن الله شديد العقاب . ثم قال : « للفقراء المهاجرين الذين أُخرجوا من ديارهم وأموالهم يبتغون فضلا من الله ورضوانا وينصرون الله ورسوله ، أولئك هم الصادقون » .

ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم ، فقال : « والذين تبوؤا الدار والإيمان من قبلهم يحبون من هاجر إليهم ، ولا يجدون فى صدورهم حاجة مما أتوا ، ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة ، ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون » ، فهذا فيما بلغنا والله أعلم للأنصار خاصة . ثم لم يرض حتى خلط بهم غيرهم ، فقال : « والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ، ولا تجعل فى قلوبنا غلا للذين آمنوا ، ربنا

إنك رؤوف رحيم، فكانت هذه عامة لمن جاء بعدهم . فقد صار هذا الفيء بين هؤلاء جميعاً ، فكيف نقسمه لهؤلاء ندع من تخلف بعدهم بغير قسم ! فأجمع على تركه وجمع خراجه . (١)

٤ — عدم إقامة الحدود فى الحرب

١٠٠ — روى المتوفى عام ٢٧٥هـ ، أن جنادة بن أمية قال : كنا مع بسر ابن أرطاة فى البحر ، فاتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بُخْتِيَّة ، فقال قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «لا تقطع الأيدى فى السفر ولولا ذلك لقطعته» . (٢)

وهذا النص ورد فى السارق كما نرى ، فهل وقف الفقهاء عند هذا ؟ أى هل نراهم رأوا إقامة الحدود غير حد السرقة فى دار الحرب ، أم بحثوا عن علة نهى الرسول عن حد السارق فى الغزو ، ثم بعد أن عرفوها عدّوا الحكم إلى غير حد السرقة من الحدود الأخرى لوجود العلة نفسها فيها ، فمنعوا أن تقام فى دار الحرب ؟ هذا ما فعله بعض من لاريب فى فهمهم شريعة الله ورسوله الفهم الحق العميق من الصحابة رضوان الله عليهم .

١٠١ — ها هو ذا الامام أبو يوسف صاحب أبى حنيفة وقاضى القضاة ببغداد ، يقول ما نصه : «ولا ينبغى أن تقام الحدود فى المساجد ولا فى أرض العدو» . وحدثنا الأعمش عن ابراهيم عن علقمة قال : «غزونا أرض الروم ومعنا حُذيفة ، وعلينا رجل من قريش فشرب الخمر ، فأردنا أن نحده ، فقال حُذيفة : «تحدون أميركم وقد دنوتم من عدوكم فيطمعون فيكم ؟ وبلغنا أن عمر رضى الله عنه أمر أمراء الجيوش والسرايا ألا يجلدوا أحدا حتى يطلعوا من الدرب قافلين ، وكره أن تحمل الحدود حمية الشيطان على اللحوق بالكفار(٣)» .

---

(١) كتاب الخراج ص ٢٦ — ٢٧

(٢) سنن أبى داود ، ج ٤ : ٢٠٠ . والبختية ، أنثى الجمال الطويلة الأعناق . ووره فى الترمذى : «فى الغزو» ، بدل «فى السفر»

(٣) كتاب الخراج لأبى يوسف ، ص ١٧٨

وفى كتاب آخر للإمام أبى يوسف نفسه نراه يقول : « أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت رضى الله عنهما أنه قال : « لا تقام الحدود فى دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو ، والحدود فى هذا كله سواء » . ثم يذكر بعد هذا ، أن عمر رضى الله عنه كتب إلى عمير بن سعد الأنصارى وإلى عماله ألا يقيموا حدا على أحد من المسلمين فى أرض الحرب حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة(١)

وروى عبد الرازق عن الأعمش عن ابراهيم بن علقمة قال : « أصاب أمير الجيش ، وهو الوليد بن عقبة شرابا فسكر ، فقال الناس لأبى مسعود وحذيفة بن اليمان : أقيما عليه الحد ، فقالا : لا نفعل ، نحن بإزاء العدو ونكره أن يعلموا فيكون جرأة منهم علينا وضعفا بنا(٢) » .

١٠٢ – وعلينا أن نلاحظ أنه بعد أن فهم هؤلاء الصحابة أن حكم الرسول بعدم قطع الأيدى فى الغزو حدا للسرقة ، له علته التى دعت إليه ، نراهم ذهبوا فى هذه العلة إلى آراء غير متباعدة بعضها عن بعض ، وهى مع هذا تعود كلها إلى علة واحدة جعلوها تتعدى من حد السرقة إلى سائر الحدود الأخرى .

إن منهم من جعل العلة المخافة من أن تأخذ المحدود العزة بالاثم فيلحق بالكفار ، وهم عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ؛ ومنهم من يجعل العلة الخوف من أن يطمع فيهم العدو ويجرؤ عليهم حين يعلم أنهم أذلوا أمير الجيش بإقامة الحد عليه ، وهم حذيفة بن اليمان وأبى مسعود . على أن هذه العلة وتلك يجمعهما ، كما قلنا ، علة واحدة هى ما يلحق بالمسلمين من الضرر بإقامة الحد فى فى أرض العدو .

١٠٣ – وننتهى من هذا المثال ، بأن نبين ما أشرنا إليه من قبل ، وهو أن الصحابة عللوا حكم الرسول الذى عرفناه ، ثم عدوا هذا الحكم – بطريق

---

(١) الرد على سير الأوزاعى لأبى يوسف ، ص ٨١ – ٨٢
(٢) نفسه ، ص ٨٢ بالهامش .

القياس — إلى غير حد السرقة الذى ورد فيه النص غير معلل ، وذلك لمصلحة راجحة وتجنبا لمضرة قد تقع بالمسلمين .

وربما كان مما ساعد على هذا أن حد الحامل والمرضع يؤخر حتى تضع حملها أو يستغنى وليدها عن لبنها ، وذلك رعاية لمصلحة أقل بكثير من مصلحة المسلمين كما فى المسألة موضوع البحث . ثم إن هذا ليس إلا إرجاء للحد حتى يخلص الجيش من بلاد العدو ، لا إسقاطا له بالمرة كما لا يخفى .

٥ — إسقاط الحد عن السارق

١٠٤ — يقول الله تعالى (سورة المائدة ٣٨/٥) : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم » . ويروى الإمام مالك بن أنس فى الموطأ : « أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مُزَينة فانتحروها ، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر عمر كُثَيِّر بن الصلت بقطع أيديهم . ثم قال عمر : أراك تجيعهم ! ثم قال : والله لأغرمنك غرما يشق عليك ! ثم قال للمزنى : كم ثمن ناقتك ؟ فقال المزنى : قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم ، فقال عمر اعطه (الأمر لحاطب) ثمانمائة درهم(١) » .

وفى تفسير هذا الأثر يروى ابن وهب أن عمر بن الخطاب ، بعد أن أمر كثير بن الصلت بقطع أيدى الذين سرقوا ، أرسل وراءه من يأتيهم بهم . فجاء بهم ، فقال لعبد الرحمن بن حاطب : « أما لولا أنى أظنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرم الله لأكلوه لقطعتهم ، ولكن والله إذ تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك(٢) » .

١٠٥ — ومن هذا الأثر ، نرى أن الفاروق فهم من تشريع قطع يد السارق أنه عقوبة رادعة لمن يرتكب هذه الجريمة من غير غاية حاجة تلجئه إلى الاعتداء على مال الغير . وحين تبين له أن هؤلاء الغلمة اضطروا

---

(١) الموطأ ، جـ ٢ : ١٢٤ .

(٢) المنتقى شرح الموطأ لأبى الوليد الباجى المتوفى عام ٤٧٤ هـ ، جـ ٦ : ٩٥

لما اجترحوا بسبب ما نالهم من الجوع والحرمان ، لم ير أن يمضى عليهم حد السرقة .

ثم نظر فرأى أن المجنى عليه لاذنب له ، وأن الذنب يرجع إلى سيدهم الذى كان يستخدمهم ويجيعهم ، وإذاً فمن العدل أن يغرم ما ضاع على المزنى المجنى عليه ، ورأى أن يضاعف قيمة ماضاع عليه تأديباً لحاطب (١) ، وكل هذا كان منه من غير نكير من الصحابة رضوان الله عليهم ، وصنيعه هنا يشبه صنيعه فى عام المجاعة حين نهى عن القطع كما هو معروف . وهذا الحكم وذاك ، يؤكدان لنا أن الأحكام التشريعية شرعت لعلل تقتضيها ، ومقاصد تؤدى اليها ، وأنها تدور مع عللها وجوداً وعدماً ، وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص أو ترك ظاهره أحيانا ، وهذا ما أدركه الصحابة ومن احتذى حذوهم رضى الله عنهم جميعاً .

٦ — زيادة حد شرب الخمر

١٠٦ — فى حد شرب الخمر ، يروى أبو داود عن أبى هريرة أن الرسول صلى الله عليه وسلم أُتى برجل قد شرب ، فقال : « اضربوه » . قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده ، والضارب بنعله ، والضارب بثوبه . فلما انصرف قال بعض القوم : أخزاك الله ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا تقولوا هكذا ، ولا تعينوا عليه الشيطان » . (٢)

ثم روى بعد هذا ، حادث شرب الوليد بن عقبة الخمر فى عهد عثمان رضى الله عنه ، فلما ثبت له جرمه قال لعلى رضى الله عنه : أقم عليه الحد ، فقال

---

(١) راجع الموطأ، جـ ٢ : ١٢٤ ، وفيه يقول الامام مالك : «وليس على هذا العمل عندنا من تضعيف القيمة » ، يريد أنه لايغرم إلا قيمة ما أضاعه . وراجع فى عدم القطع فى عام مجاعة ، الروض النضير جـ ٤ : ٢٣٤ ، وفيه أشار إلى صنيع عمر رضى الله عنه .

(٢) سنن أبى داود ، جـ ٤ : ٢٢٦ — ٢٢٧ .

على للحسن : أقم عليه الحد ، فقال الحسن : ولِّ حارَّها من تولى قارَّها ! فقال على لعبد الله بن جعفر : أقم عليه الحد ، فأخذ السوط فجلده وعلى يعد ، فلما بلغ أربعين قال : حسبك ! جلد النبي صلى الله عليه أربعين ، وأحسبه (هذا كلام الراوى حصين المنذر الرقاشى) قال : وجلد أبو بكر أربعين ، وعمر ثمانين ، وكلٌّ سنة ، وهذا أحب إلى (١) .

١٠٧ - وكان الذى دعا عمر بن الخطاب إلى تشريع أن يكون حد شرب الخمر ثمانين جلدة ، مارواه الإمام البيهقى (٢) عن أبي وبرة الكلبي إذ يقول : « أرسلنى خالد بن الوليد إلى عمر رضى الله عنه ، فأتيته ومعه عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلى وطلحة والزبير رضى الله عنهم ، وهم معه متكئون فى المسجد . فقلت : إن خالد بن الوليد أرسلنى اليك ، وهو يقرأ عليك السلام ، ويقول إن الناس قد انهمكوا فى الخمر وتحاقروا العقوبة فيه ، فقال عمر رضى الله عنه هم هؤلاء عندك . فسألهم ، فقال على : نراه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وعلى المفترى ثمانون (٣) ، فقال عمر أبلغ صاحبك ماقالوا . قال : فجلد خالد رضى الله عنه ثمانين ، وجلد عمر رضى الله عنه ثمانين » .

ويروى هذا الحادث الإمام مالك ، بسنده فى الموطأ ، (٤) فيذكر « أن عمر بن الخطاب استشار فى الخمر يشربها الرجل ، فقال له على بن أبي طالب نرى أن نجلده ثمانين ، فانه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، أو كما قال ، فجلد عمر فى الخمر ثمانين » .

١٠٨ - والآن ، ماذا نأخذ أو نستنبط من هذا كله ؟ نستطيع أن

---

(١) السنن ، ج ٤ : ٢٢٨ . ومعنى ول حارها من تولى قارها : ول شديدها من تولى هينها . وراجع البيهقى ، ج ٤ : ٣١٨

(٢) السنن الكبرى ، ج : ٣٢٠ . وراجع أيضا سنن أبي داود ، ج ٤ : ٢٣١ — ٢٣٢ ؛ إعلام الموقعين ، ج ١ : ١٨٣

(٣) يريد بالمفترى القاذف ، وحد القاذف ثمانون جلدة بنص القرآن .

(٤) ج ٢ : ١٧٨

نخرج من هذه الأحاديث والآثار بهذه النتائج الواضحة التى لها دلالاتها .

ا) إن عقوبة الشارب لم تكن مقدرة أيام الرسول صلى الله عليه وسلم بمقدار لايزيد ولا ينقص دائما ، أو إنه ضرب به أربعين على ماجاء ببعض الأحاديث

ب) إن الرسول عليه الصلاة والسلام لم يكن يريد أن يستقر الحد على الأربعين جلدة ، بل كان يأمر أحيانا بضرب الشارب كل بما يجده كما رأينا . ولهذا تشاور الصحابة فيما بعد فى تقديرها ، وما كان يسعهم هذا لو كانت مقدرة بسنة الرسول من قبل .

ج) وإن عمر بن الخطاب قد اتبع تعليل على بن أبى طالب رضى الله عنهما فجعلهما ثمانين جلدة بقيت مشروعة حتى اليوم ، إذ قبل ذلك الصحابة فى ذلك العهد وصار شرعا دائما لنا(١) .

د) إن هذا لايعتبر فى رأينا استحداث احكام جديدة ، وإن كان قد يظن فى بادىء الرأى أنه يخالف سنة الرسول صلى الله عليه وسلم . نعم ! إن هذا الحكم يوافق تماما ما أراده الرسول صلى الله عليه وسلم ، من تقدير العقوبة بجعلها زاجرة رادعة ، وهذا مايختلف باختلاف الأحوال التى جدت أيام عمر رضى الله تعالى عنه(٢) .

٧ — قتل الجماعة بالواحد

١٠٩ — يقول الله تعالى (سورة البقرة ١٧٨/٢) : « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى » الآية ؛ ويقول جل ذكره (سورة المائدة ٤٥/٥) : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف

---

(١) راجع أيضاً فى المسألة «الروض النضير» ، ج ٤ : ٢٢٣ ومابعدها . وفيه عدم استقرار الإجماع على الثمانين ، بدليل صنيع عثمان رضى الله عنه .

(٢) وانظر أيضاً ، فى تدرج العقوبة زمن الرسول وأبى بكر وعمر ، كتاب الآثار ص ١٠٨ — ١٠٩

بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن ، والجروح قصاص » ، إلى آخر الآية الكريمة .

ومعنى هذا وذاك ، أن القصاص جزاء عادل ، وأنه لا بد فيه من المساواة بنص القرآن الحكيم . ولكن قد يحدث أن يشترك اثنان أو أكثر فى قتل واحد ، فهل يقاد من الإثنين ؟ وإذاً أين المساواة التى تقتضى التماثل فى الجزاء ، تقتضى أن تكون النفس بالنفس كما يقول كتاب الله ؟ أو هل لا يجوز قتل هذين الإثنين ، وإذاً هل يضيع دم المقتول هدراً ؟

١١٠ — هنا ، نجد بعض الفقهاء الأعلام المتأخرين عن عصر الصحابة الأكرمين ، كالإمام أحمد بن حنبل ، يرون أنه لا تقتل الجماعة بالواحد (وحينئذ تتخذ العقوبة وجهة أخرى) ؛ لأن الله شرط المساواة فى القصاص ، ولا مساواة بين الواحد والجماعة .

وواضح أن هذا الرأى قد يمكن كثيراً للجماعة أن تقتل فرداً واحدا ، إن أرادوا التخلص منه بغير قود منهم ، وفى هذا فساد كبير على ما نرى ؛ ماداموا يرون أنفسهم لن يجازَوا إلا بالدية أو التعويض فى لغة هذا العصر ، هــذا التعويض الذى لن يؤودهم ، وفى مقابلة تخلصهم من عدوٍّ لهم قد يكون بريئاً .

١١١ — ولكن كان من حسن الجَدّ أن عرضت هذه المشكلة فى عهد عمر بن الخطاب ، فكان أن استقر الأمر فى عهده على رأى آخر يحقق العدالة ، ولا ينافى بحال ما يجب أن يكون فى القصاص من مساواة وردع ومن عقوبة للمعتدين تناسب جرمهم الذى ارتكبوه .

وذلك أن امرأة قتلت هى وخليلها ابن زوجها ، فكتب يَعْلى بن أمية إلى عمر بن الخطاب — وكان عاملا له — يسأله رأيه فى هذه القضية ، فتوقف رضى الله عنه فى القضية للاعتبارات التى ذكرناها من قبل ، وكان أن قال له

على بن أبى طالب : «يا أمير المؤمنين ! أرأيت لو أن نفرا اشتركوا فى سرقة جزور فأخذ هذا عضوا وهذا عضوا ، أكنت قاطعهم ؟ قال : نعم ، قال وذلك » . وكان أن كتب أمير المؤمنين إلى يعلى بن أمية عامله : «أن اقتلهما، فلو اشترك فيه أهل صنعاء كلهم لقتلتهم» (١)

١١٢ — وعلينا هنا ، أن نتبين وجهة نظر «يعلى» حين توقف فى الحكم وأرسل بالقضية إلى أمير المؤمنين عمر ليرى فيها رأيه ، ثم وجهة النظر التى رضيها الفاروق بعد أن استشار على بن أبى طالب فأشار عليه بالرأى .

أما «يعلى» ، فقد نظر إلى المعنى الظاهر من النصوص التى توجب المساواة فى القصاص وأن تكون «النفس بالنفس» ، وهذا مالا يكون لو قتل الجماعة بالواحد . وأما على بن أبى طالب وعمر حين وافقه ، فقد نظرا إلى معنى النص الذى يجب أن يراد لا إلى ظاهره ، وفهموا أن العلة الموجبة للقصاص هى «الجناية» ، وأن هذه العلة تبقى ولو كانت من كثرة الناس ، وحينئذ يجب أن يوجد الحكم الذى يعتبر معلولها وهو القصاص ، أى لا الدية أو العوض من الدم الذى أريق بلا سبب مشروع .

١١٣ — وبخاصة ، والمراد بالقصاص المطلوب فى هذه النصوص هو قتل القاتل دون غيره من الأبرياء الذين لم يشاركوا فى الجناية ، وذلك ردا على ما كان عليه العرب فى الجاهلية من قتل غير القاتل ، فربما قتلوا كثيرين فى مقابلة نفس واحدة ، ويعدون هذا من أمارات العزة والمجادة . (٢)

وربما يؤكد هذا المعنى الذى نقول ، ماجاء فى الآية رقم ٣٣ من سورة الإسراء التى تقول : «ومن قُتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطاناً ، فلا يسرف

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ، جـ ١ : ١٨٥ . وانظر الأم للشافعى ، جـ ٦ : ١٦

(٢) أحكام القرآن لابن العربى ، جـ ١ : ٢٨ ؛ الأم للشافعى جـ ٦ : ٧ . وانظر الجصاص جـ ١ : ١٧٦ ، حيث يذكر حادثة فى وجود الرسول نفسه أراد فيها أولياء الدم أن يقتلوا رجلين بالرجل الواحد ، ولكن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : إن القتل بواء ، أى سواء .

فى القتل إنه كان منصوراً » ؛ فإن المفسرين يقولون بأن من الإسراف قتل غير القاتل ، أى الذى لم يشارك فى الجناية التى هى علة القصاص ، ولهذا نهى الله تعالى عن ذلك .

وإذاً ، فهذا الرأى من على بن ابى طالب وعمر بن الخطاب ، رضى الله عنهما ، فيه ترك المعنى الظاهر من النص الذى ليس قطعى الدلالة عليه ، وتحكيم للعلة فى الحكم ؛ كما فيه صيانة الدماء أن تراق ، مادام الجناة يعلمون أنهم سيُقتلون جميعا بمن قتلوه بلا ذنب يستحق به سلب حياته التى حرم الله قتلها . (١)

٨ — الحكم بالدية بعد عفو أحد الأولياء

١١٤ — روى أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حين فتح مكة : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ؛ إما أن يقتل ، وإما أن يودَى » ، أى يأخذ الدية . وعن أبى شريح الكعبى ، أن الرسول قال فى خطبته يوم فتح مكة : « ألا إنكم معشر خزاعة قتلتم هذا القتيل من هُذَيل ، وإنى عاقله ، فمن قتل له بعد مقالتى هذه قتيل فأهله بين خيرتين ؛ بين أن يأخذوا العقل ، وبين أن يقتلوا » (٢)

وبجانب هذا ، نذكر هذه الآية (رقم ١٧٨ من سورة البقرة) : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عُفى له من أخيه شىء ، فاتِّباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان ، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم . »

---

(١) وينقل الشافعى فى الأم ج ٦ : ٩ و ٢٠ ، مع هذا رأيا آخر يذهب إلى أن لولى المقتول أن يقتل الجميع به ، وأن يقتل أيهم أراد ويأخذ من الآخرين حصتهم من الدية. فإن كانوا اثنين وأقاد من واحد ، له أخذ نصف الدية من الثانى ؛ وإن كانوا ثلاثة فأقاد من إثنين ، له من الآخر ثلث الدية .

(٢) الجصاص ج ١ : ١٨٠ — ١٨١ : الأم للشافعى ، ج ٦ : ٨ ، وص ١٠ — ١١

١١٥ – فما معنى العفو الذى ورد فى الآية الكريمة ؟ وما معنى أن الحكم الذى جاءت به هو تخفيف من الله علينا ورحمة بنا ؟

أما العفو ، فله معان عدة ذكرها المفسرون (١) ؛ منها إسقاط ولى المقتول القود عن القاتل ، وحينئذ يكون له الدية فى ماله . « فيتبعه بمعروف ويؤدى إليه القاتل بإحسان » (٢) . ويتفق هذا المعنى الأصح مع الحديثين السابق ذكرهما ، وفيهما تخيير ولى الدم بين أمرين لا ثالث لهما : الاقتصاص من القاتل ، والعفو عن قتله وأخذه الدية .

١١٦ – ويذكر بعضهم فى تأويل قوله تعالى : « فمن عُفى له من أخيه شىء » ، تأويلا آخر له شاهد من سبب النزول فى رأيهم ، وهذا التأويل هو أن معنى العفو هنا الفضل ؛ « يعنى من فضل له على أخيه شىء من الديات التى وقع الصلح عليها ، فليتبعه مستحقه بالمعروف وليؤد اليه بإحسان » (٣) . وهذا التأويل يحتمله لفظ « العفو » ؛ لأن من معانيه الفضل والكثرة ، ومنه قوله تعالى فى آية أخرى : « حتى عفوا » ، أى كثروا .

كما أنه تأويل يتسق مع ما يروى أن سبب نزول الآية موضوع البحث هو – كما يرويه الشعبى – أنه كان بين حيين من العرب قتال ، فقتل من هؤلاء وأولئك ، فقال أحد الحيين لا نرضى حتى نقتل الرجل بالمرأة والرجلين بالرجل . ثم ارتفعوا إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال لهم : « القتل بواء » أى سواء . فاصطلحوا على الديات ، ففضل منها لأحد الحيين على الآخر ، فذلك سبب نزول الآية . (٤)

١١٧ – وأما معنى أن فى الحكم الذى وجب بهذه الآية تخفيفاً من الله

---

(١) الجصاص ، جـ ١ : ١٧٥ وما بعدها .
(٢) كتاب الأم ، جـ ٦ : ٧ – ٨ .
(٣) الجصاص ، جـ ١ : ١٧٦ .
(٤) الجصاص ، جـ١ : ١٧٦

تعالى ورحمة ، فنستطيع أن ندركه مما ذكره الإمام الشافعي رضي الله عنه ، وذلك فيما رواه عن معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان ، إذ يقول :

« كان كُتب على أهل التوراة أنه من قتل نفسا بغير نفس، حُقَّ له بأن يقاد بها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الدية ، وفرض على أهل الإنجيل أن يعفى عنه ولا يقتل (أي بل تؤخذ منه الدية) . ورخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية (أي إذا عفا عن قتله) ، وإن شاء عفا » (١) ، أي فيما نعتقد عن القصاص وأخذ الدية جميعاً .

١١٨ — على أنه قد يحدث أن يكون للمقتول أكثر من ولي ، اثنين أو ثلاثة مثلا ، فيعفو أحدهم ويسقط حقه في القصاص ؛ فهل للآخر أو الآخرين أن يُصرّوا على طلب القصاص ، وحينئذ يقتل القاتل الذي عفا عنه أحدهم ؟

هنا ، نجد أن بعض الصحابة يشتبه عليه الأمر فيحكم بحكم غير صحيح ، ولكنه يرجع عنه متى نبهه آخر إلى معنى غفل عنه يرد عليه حكمه الذي قضى به . وهذا مما يدل دلالة قاطعة على أن الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يطلبون الحق أينما وجد ، ويرجعون إليه متى تبين لهم .

روى محمد بن الحسن الشيباني صاحب الإمام أبي حنيفة، « أن عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أُتي برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله ، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله ، فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : كانت النفس لهم جميعا ، فلما عفا هذا أحيي النفس فلا يستطيع أخذ حقه — يعني الذي لم يعف — حتى يأخذ حق غيره ، قال فما ترى ؟ قال أرى أن تجعل الدية في ماله ، وترفع عنه حصة الذي عفا . قال عمر رضي الله عنه : وأنا أرى ذلك .

---

(١) كتاب الأم ، ج ٦ : ٧

قال محمد : وأنا أرى ذلك ، وهو قول أبى حنيفة(١) » .

١١٩ — ونحب هنا أن نذكر أن الرأى الأول الذى كان رآه عمر ، كان فيما ذكر الشافعى(٢) يذهب إليه أكثر مفتى أهل المدينة ، فيقولون : «لو قتل رجل له مائة ولى ، فعفا تسعة وتسعون ، كان للباقى الذى لم يعف القود » . ونُزِّل منزلة الجد يكون للرجل فيموت ، فيعفو أحد بنيه ، أن للآخر القيام به .

على أن ما ذهب إليه عمر أخيراً ، حين أشار به عليه ابن مسعود ، هو الرأى الذى استقر عليه الفقه فيما بعد ، وهو رأى يتفق مع قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شىء » الآية كما يذكر الجصاص . فإن لفظ «من» يقتضى وقوع العفو عن شىء من الدم لا عن جميعه ، فيصير الأمر حينئذ إلى الدية ، وعلى الأولياء إتباع القاتل بالمعروف ، وعليه هو أداؤها إليهم بإحسان(٣) .

٩ — تقدير الدية نقدا بدل الإبل

١٢٠ — وهذا مثال آخر ، بعد المثال السابق الخاص بإسقاط سيدنا عمر نصيب المؤلفة قلوبهم من الصدقات ، يرينا كيف أدى فقه الصحابة إلى تغيير الأحكام حسب الأزمان ، تبعا لتغير العلل أو زوالها ، وهذا المثال يدخل فى القانون الجنائى ، على حين يدخل سابقه فى القانون العام : الإدارى أو المالى .

والأمر أنه جاء فى دواوين الحديث وسنة الرسول صلى عليه وسلم أنه عليه أفضل الصلاة والسلام قضى أن من قتل خطأ فديته مائة من الإبل ؛ ثلاثون بنت مخاض ، وثلاثون بنت لبون ، وثلاثون حِقَّة ، وعشرة بنى لبون ذكر .

ومن الضرورى أن نضيف إلى هذا ، أن عبد الله بن مسعود يذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «فى دية الخطأ عشرون حِقَّة ، وعشرون

---

(١) الآثار ، ص ١٠٣ .

(٢) كتاب الأم ، جـ ٦ : ٧ .

(٣) أحكام القرآن ، جـ ١ : ١٧٧ ؛ كتاب الأم ، جـ ٦ : ١١

جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون بنى مخاض ذكر ،(١) .

١٢٠ — ثم يروى مع هذا، عمر بن شعيب عن أبيه عن جده ، قال: « كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار أو ثمانية آلاف درهم ، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف من دية المسلمين . قال فكان ذلك كذلك ، حتى استخلف عمر رحمه الله فقام خطيبا فقال : « ألا إن الأبل قد غلت، . قال : ففرضها عمر على أهل المذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورِق إثنى عشر ألف، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة . قال : وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية (٢) .

ثم يروى أبو داود ، عن عطاء بن أبى رباح ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى (وفى رواية عن عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم) فى الدية على أهل الأبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة . وبعد هذا يروى محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رجلا من بنى عَدِى قتل ، فجعل النبى صلى الله عليه وسلم ديته اثنى عشر الفا(٣)

---

(١) الحقة، هى التى دخلت فى السنة الرابعة ، فبلغت أن يطرقها الفحل . والجذعة ، هى التى دخلت فى الخامسة . وبنت المخاض ، هى التى أتى عليها حول ودخلت فى الثانى وحملت أمها . والماخض، هى الحامل ، والمراد أنه دخل وقت حملها وإن لم تحمل. وبنت لبون ، هى التى دخلت فى وصارت أمها لبونا بوضع الحمل .

(٢) أهل الذهب ، هم أهل الشام وأهل مصر وأهل ؛ الورق ، هم أهل العراق . الموطأ ج ٢ : ١٨٠ . وأنظر المنتقى للباجى ، جـ٧ : ٦٨. والحلة : إزار ورداء ، أو قميص وسراويل، ولا تكون حلة حتى تكون ثوبين

(٣) أنظر هذه الأحاديث فى باب الدية عن أى ديوان من دواوين الحديث ، وهى كلها فى سنن أبى داود جـ ٤ : ٢٥٦ — ٢٥٨. وراجع الموطأ جـ ٢ : ١٨١ ـ ١٨٢ ، الجصاص جـ ٢ : ٢٨٣ وما بعدها ؛ نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٧ : ٦٤ وما بعدها : وراجع فى المسألة من جميع نواحيها ، الروض النضير جـ ٤ : ٢٤٩ — ٢٥١ وفيه بيان آراء الشيعة

١٢١ — ماذا نأخذ من هـذه الأحاديث والآثار ؟ وهل أن نرى فيها دليـلا على أن عمر بن الخطاب غير حكما ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم لتغير علته أو زوالها مع الزمن .

وهنا نجد من حديثين لانزاع فى صحتهما أن الرسول ، عليه الصلاة والسلام ، قدر الدية من الإبل على الخلاف فى أسنانها . ثم نجد حديث عمر بن شعيب صريح فى أن عمر قدر الدية على نحو غير الذى كان فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ؛ فقد كانت أولا من الابل ، ثم جعلها عمر من النقود أو البقر أو الشاء أو الثياب ، رعاية لحال أهل كل بلد من بلاد المسلمين ، حتى لا يكلف أحداً ما ليس عنده . وبهذا يكون أحدث مالم يكن .

ولسنا ننظر هنا إلى تحقيق أمر فيما يختص بالدية ، وأنها فى الأصل الإبل ثم صار ما عداها بدلا منها ؛ أو إن الأصل هو الإبل والذهب والورق، ثم يحل بدلها أجناس أخرى أو قيمتها تبعا لحالات الناس فى البلاد المختلفة. (١) وإنما الذى يعنينا هنا — كما قلنا من قبل — هو تعرف ما كان من الفاروق فى هذه المسألة ، وهل غير فيها عما كان مقررا أيام الرسول ؟

١٢٢ — على أنه يعترضنا حديث عطاء الذى فيـه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قدر الدية بغير الإبل أيضا ، وحديث ابن عباس رضى الله عنـه الذى فيه أن الرسول قدر دية الرجل الذى قتل من بنى عدى باثنى عشر الفا من الورق . وإنه إذا صح هذان الحديثان ، لايكون ابن الخطاب قد زاد أو أحدث أو غير شيئا مما كان قد قرره الرسول صلى الله عليه وسلم .

ولـكن حديث عطاء تكلم فيه رجال الحديث ومنهم الشوكانى إذ يقول : « وحديث عطاء رواه أبو داود مسندا بذكر جابر ومرسلا ، وهو من رواية

---

(١) راجع الجصاص ، جـ ٢ : ٢٨٦ ، حيث يرى « أن الدراهم والدنانير هى ديات بأنفسها لا بدلا من غيرها . والشوكانى ، فى كتابه : نيل الأوطار، جـ ٧ : ٥٨ و ٧٩ ، يعرض لمفصل الخلاف فى هذه المسألة ؛ وكذلك الروض النضير ، جـ ٤ : ٢٤٩ — ٢٥٠

محمد بن اسحق عنه ، وقد عنعن وهو ضعيف إذا عنعن لما اشتهر عنه من التدليس . فالمرسل فيه علتان : الإرسال ، وكونه من طريقه . والمسند أيضا فيه علتان : العلة الأولى كونه فى إسناده محمد ابن اسحق المذكور ، والعلة الثانية كونه قال فيه عن جابر بن عبد الله ولم يسم من حدثه عن عطاء ، فهى رواية عن مجهول . ، (١)

والحديث الآخر الذى جاء فيه تقدير الدية باثنى عشر الفا ، وقد رواه مع أبى داود الترمذى وابن ماجه ، يذكر الزيلعى أن فى إسناده مقالا . (٢)

ولهذا كله ، نرجح أنه لم يثبت بطريق لا شك فيه تقدير الرسول الدية بغير الإبل فيكون عمر قد زاد فى أجناسها ، وذلك لعلة جدت واستوجبت ذلك ، وهذا ما يتسق مع ماجاء فى حديث عمر ابن شعيب ، إذ يقول ، بعد أن ذكر ما كان مقررا أيام الرسول : فكان ذلك كذلك ، حتى استخلف عمر إلى آخر ماقال .

١٠ — التسوية فى العطـــاء

١٢٣ — كان الصديق أبو بكر رضى الله عنه يسوى بين الناس فى أعطياتهم، فلا يفضل فيها أحدا على آخر . وفى هذا يذكر يزيد بن أبى حبيب، عالم مصر وفقيهها فى زمنه، أن أبا بكر لما قدم عليه المال جعل الناس فيه سواء ، وقال : « وددت أنى أتخلص ممـــا أنا فيه بالكفاف ، ويخلص لى جهادى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم » !

كما يحدث الليث بن سعد ، فقيه مصر وتلميذ يزيد بن حبيب ، أن أبا بكر كلم

---

(١) نيل الأوطار ، ج ٧ : ٧٨ .

(٢) نصب الراية ، ج ٤ : ٣٦١

فى أن يفضل بين الناس فى القسم فقال : « فضائلهم عند الله ، فأما هذا المعاش فالتسوية فيه خير » (١)

١٢٤ — هكذا مضى الحال أيام الصديق ، فلما جاء عهد الفاروق وجاءت الفتوح الإسلامية بمال كثير ، عدل فى قسمة هذا المال وتوزيع العطاء بين الناس إلى غير ما كان يراه سلفه رضى الله عنهما . إذ رأى ألا يسوى بين من قاتل رسول الله وبين من قاتل معه ، وأن يجعل الناس مراتب وطبقات فى هذا المال حسب درجة كل منهم من الرسول صلى الله عليه وسلم .

وكان من كلامه فى هذا : « ما أنا فيه (أى فى المال) إلا كأحدكم ، ولكنا على منازلنا من كتاب الله عز وجل وقَسْمنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ فالرجل وتلاده فى الإسلام ، والرجل وغَنَاؤه فى الإسلام ، والرجل وحاجته فى الإسلام (٢) . وهكذا ، فضل عمر الفاروق البعض على البعض فى العطاء (٣)

١٢٥ — إذا نظر أبو بكر فى التسوية ، كما يذكر أبو عبيد (٤) ، إلى أن المسلمين كاخوة ورثوا آباهم ، فهم شركاء فى الميراث تتساوى فيه سهامهم ، وإن كان بعضهم أعلى من بعض فى الفضائل ودرجات الدين والخير .

ونظر عمر إلى اختلافهم فى السوابق حتى فضل بعضهم بعضا ، فصار كاخوة لأب غير متساوين فى النسب ورثوا أخاهم أو رجلا من عصبتهم ، فأولاهم بميراثه أمسهم به رحما ؛ يريد أن أولى المسلمين بالتفضيل فى العطاء أنصرهم للإسلام ، وهو لَعَمْرُنا أساس عادل .

---

(١) راجع الأموال لأبى عبيد ، ص ٢٦٢ — ٢٦٣ فى هذين النقلين

(٢) الفكر السامى للحجوى ، ج ٢ : ١٥ . وراجع الأموال ، ص ٢٢٤ وما بعدها ، فى تطبيق عمر مبدأ التفضيل فعلا ، والسنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٦٤ وما بعدها .

(٣) راجع الأموال ، ص ٢٦٤ ، حيث يذكر صاحبه أن المشهور من رأى عمر التفضيل ، ثم جاء عنه شىء شبيه بالرجوع إلى رأى أبى بكر .

(٤) الأموال ص ص ٢٦٤ . ويريد عمر — كما سيأتى بعد — بالتمثيل بالأخوة لأب ، أن الأخ لأب وأم يحوز الميراث دون أخيه لأبيه فقط .

١٢٦ — وفى رأينا ، أن عمر رضى الله عنه كان أيضا ينشد التسوية بما ذهب إليه ، لأن من التسوية أن يأخذ كل منهم بقدر ماقدم للإسلام من خير، وبقدر ماهو فى حاجة إليه . أليس الله جل ذكره يقول (سورة الحديد ١٠/٥٧) : « لا يستوى منكم من أنفق من قبل الفتح وقاتل ، أولئك أعظم درجة من الذين أنفقوا من بعد وقاتلوا ، وكلا وعد الله الحسنى » .

وليس من التسوية أن يكون الجميع سواء فيما أفاء الله عليهم بفضل المجاهدين الأولين السابقين ، ولهذا يقول عمر نفسه فى بعض ما روى عنه فى ذلك الأمر : «ما يريد ابن الخطاب، أنشدك الله ، إلا العدل والتسوية»! (١)

١١ — اللقطة وضالة الإبل

١٢٧ — ورد فى اللقطة ، بصفة عامة ، أحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ونكتفى منها بهذين الحديثين اللذين رواهما زيد بن خالد الجُهَنى إذ يقول : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة ، فقال : « اعرف عفاصها ووكاءها ثم عَرِّفها بسنة ، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها» . قال : فضالة الغنم يارسول الله؟ قال : «هى لك أو لأخيك أو للذئب . (٢) قال : فضالة الإبل ؟ قال : مالك ولها ! معها سقاؤها وحذاؤها ، ترد الماء والشجر حتى يلقاها ربها . » (٣)

وفى الحديث الآخر يقول : « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة الذهب والورق ، فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ، فإن لن تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك ، فإن جاء صاحبها يوما من الدهر فأدِّها اليه » . وسأله عن ضالة الإبل ، فقال : « مالك ولها ! دعها فإن

---

(١) الأموال ، ص ٢٦٣

(٢) معنى هذا ، أن الرسول يأذن بالتقاطها .

(٣) الموطأ ، ج ٢ : ١٢٨ ؛ السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ١٨٥ . والعفاص : الوعاء الذى تكون فيه النفقة جلدا كان أو غيره . والوكاء : الخيط الذى يشد به الوعاء .

معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها » . وسأله عن الشاة ، فقال : « خذها ، فإنما هى لك أو لأخيك أو للذئب » (١)

١٢٨ — ومضى الأمر على هذا طوال عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ، ثم عهد أبى بكر الصديق وعهد عمر بن الخطاب رضى الله عنهما . فكانت الابل الضالة تترك على ماهى عليه لا يأخذها أحد حتى يجدها صاحبها ؛ وذلك اتباعا لأمر الرسول ، وما دامت تستطيع الدفاع عن نفسها وتستطيع أن ترد الماء تستق وتختزن منه فى أكراشها ماتشاء ، ومعها أحذيتها — أى أخفافها — التى تقوى بها على السير وقطع المفاوز .

والبقر مثل الإبل فى هذا الحكم لقدرتها على حماية نفسها ، وفى هذا يقول المنذر بن جرير : « كنت مع أبى بالبوازيج بالسواد ، فراحت البقر ، فرأى بقرة أنكرها ، فقال ما هذه البقرة ؟ قالوا : بقرة لحقت بالبقر ، فأمر بها فطردت حتى توارت ، ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : «لا يأوى الضالة إلا الضال(٢)» .

١٢٩ — ثم جاء عثمان بن عفان رضى الله عنه ، فكان ما يرويه مالك فى الموطأ إذ يذكر أنه سمع ابن شهاب الزهرى يقول : « كانت ضوال الإبل فى زمان عمر بن الخطاب إبل مُؤَبَّلة ، تتناتج لا يمسها أحد ، حتى إذا كان زمان عثمان ابن عفان أمر بتعريفها ثم تباع ، فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها(٣) » .

وتغير الحال قليلا بعد عثمان رضى الله عنه ، فإن على بن أبى طالب وافقه فى جواز التقاط الإبل حفظا لها لصاحبها ، ولكنه رأى أنه قد يكون فى

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٥ : ٣٣٨ ، وهو حديث متفق عليه .

(٢) البيهقى ، جـ ٦ : ١٩ ؛ الشوكانى ، جـ ٥ : ٣٤٤ — ٣٤٥ . والبوازيج، كما يقول السمعانى ، بلد قديمة على دجلة فوق بغداد ، خرج منها جماعة من العلماء قديما وحديثا . والمراد بالضالة التى لا يأويها إلا ضال ، ما يحمى نفسه من الإبل والبقر ويقدر على الإبعاد فى طلب المرعى والماء . الشوكانى ، ص ٣٤٥ .

(٣) الموطأ ، جـ ٢ : ١٢٩ . وإبل مؤبلة ، أى كثيرة تتخذ للقنية .

بيعها وإعطاء ثمنها إن جاء ضرر به ، لأن الثمن لا يغنى غَنَاءها بذواتها ، ومن ثم رأى التقاطها والإنفاق عليها من بيت المال حتى إذا جاء ربها أعطيت إليه .

١٣٠ — ومن ذلك كله ، نرى أن ضالة الإبل ونحوها قد تعاورت عليها هذه الأحكام :

(أ) منع الرسول صلى الله عليه وسلم من التقاطها ، حتى إن وجهه ليحمر غضباً من السائل عنها(١) .

(ب) أمر عثمان رضى الله عنه بأخذها وبيعها وحفظ ثمنها لربها حين يجىء .

(ج) أمر على رضى الله ببناء مربد (بيت) لها يحفظها فيه ويعلفها علفا لا يسمنها ولا يهزلها ، ثم من يقيم بينة على أنه صاحب شىء منها تعطى له . وإلا بقيت على حالها لا يبيعها ، واستحسن ذلك ابن المسيب(٢) .

ونحن ، وإن كنا لم نقف على نصوص تبين لنا وجهة نظر كل من عثمان وعلى رضى الله عنهما ، فإننا مع هذا نوقن أن كلا منهما فعل ما فعل للمصلحة كما فهمها ، وإن كان فى ذلك مخالفة ظاهرة لما جاء من النص عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، هذا النص الذى كانت له علته التى قد حدث ما يدعو لتغيرها فتغير الحكم تبعا لها .

١٢ — المنع من تزوج الكتابيات

١٣١ — جاء فى سورة المائدة الآية رقم ٥ قوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ،

---

(١) راجع مثلا البيهقى، ج ٦ : ١٨٩ ، ففيه أن الرسول غضب حين سئل عن ضالة الإبل حتى احمرت وجنتاه أو احمر وجهه .

(٢) المنتقى لأبى الوليد الباجى ، ج ٦ : ١٤٣ — ١٤٤ .

والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن ، الآية . ومعنى هذا بوضوح ، أنه لا جناح على من يتزوج مسيحية أو يهودية على شرع الله وسنة رسوله ، بل فى هذا ما يؤلف بين المسلم وغير المسلمة من أصحاب الكتب السماوية . ثم قد يكون فيه دعوة من طريق غير مباشر للاسلام ، ونشر الدين الحق فى هذه الأوساط الأجنبية .

١٣٢ — ومع ذلك نرى الإمام محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة يروى هذا الأثر عن حُذيفة بن اليمان ، فيقول : إنه تزوج بيهودية بالمدائن ، فكتب إليه عمر : «أن خل سبيلها» ، فكتب إليه : أحرام هى يا أمير المؤمنين؟ فكتب إليه عمر : «أعزم عليك ألا تضع كتابى هذا حتى تخلى سبيلها ؛ فإنى أخاف أن يقتدى بك المسلمون فيختاروا نساء أهل الذمة لجمالهن ، وكفى بذلك فتنة لنساء المسلمين» . قال محمد : «وبه نأخذ ، لا نراه حراما ولكنا نرى أن يختار عليهم نساء المسلمين ، وهو قول أبى حنيفة(١)» .

ويروى الامام الجصاص(٢) هذا الأثر ، مع شىء من الاختلاف فيقول : «تزوج حذيفة بيهودية ، فكتب إليه عمر : أن خل سبيلها ، فكتب إليه حذيفة : أحرام هى ؟ فكتب إليه عمر : لا ، ولكنى أخاف أن تواقعوا المومسات منهن» . قال أبو عبيد ، وهو من رجال سند رواية الجصاص ، يعنى العواهر . ومعنى هذا ، أن عمر كان يرى أن معنى الإحصان المشترط فى الآية لحل هذا الزواج هو العفة .

١٣٣ — إن لنا أن نأخذ من هذا الأثر ، كما يرويه محمد بن الحسن أو كما يرويه الجصاص ، أن عمر ينهى فى هذه الحالة عن تزوج اليهودية وهى من أهل الكتاب ؛ فهو ينهى عن حكم ثابت بكتاب الله وسنة رسوله ، وبفعل

---

(١) كتاب الآثار ص ٧٥ . وبعد هذا النقل ، يقول محمد ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال : «لا يحصن المسلم باليهودية ولا بالنصرانية ، ولا يحصن إلا بالحرة المسلمة» .
(٢) الجصاص ، جـ ٢ : ٣٩٧ .

الصحابة والتابعين(١) ، وذلك لما رآه من المفاسد التي تترتب عليه .

وهناك مع الفاروق ابنه عبد الله ، فقد كان إذا سئل عن نكاح اليهودية والنصرانية قال : إن الله حرم المشركات على المسلمين(٢) ولا أعلم من الشرك شيئاً أعظم من أن تقول ربها عيسى بن مريم أو عبد من عبيد الله(٣)! ومعنى هذا أنه كان لا يقطع بإباحته ، ناظرا فى هذا إلى القرآن نفسه الذى جاء فى سورة البقرة منه تحريم زواج المشركات حتى يؤمن ، بينما كان والده رضوان الله عليه ، ينظر فى النهى عنه أحياناً إلى أسباب اجتماعية ومفاسد يجب تجنيبها المسلمين .

١٣٤ — ولعل من الخير أن نذكر بعد هذا وذاك ، أن النهى أحيانا عن زواج غير المسلمات ، وهو مباح بنص القرآن كما قلنا ، قد يكون له أسباب غير الفتنة بهن أو فتنة المسلمات ، ومن هذه الأسباب ما يتصل بالسياسة أو ما يتصل بالوطنية . فإن زواج الشبان المثقفين ثقافة انجليزية أو فرنسية ، فى البلاد التى ابتليت بالاستعمار هاتين الدولتين العاتيتين ، يضر بلا شك بسياسة الوطن العليا وقضيته ، إذ تحول هؤلاء الزوجات الأجنبيات عن الدين والوطن بين أزواجهن وبين جهاد المستعمرين .

وفى هذا ، أذكر أنى استحسنت منذ سنين ما عرفته من أحد تلاميذنا بكلية أصول الدين بالأزهر ، وهو أن مفتى « بولونيا » أفتى بالنهى عن زواج المسلمين هناك من غير المسلمات ، وذلك خشية أن يضيع المسلمين فى هذه البلاد وأمثالها بين الكثرة الكاثرة هناك من غير المسلمين . كما أذكر

---

(١) الجصاص ، ص ٣٩٨ ، حيث يذكر زواج عثمان بن عفان بنائلة بنت الفرافصة الكلبية وهى مسيحية ، وتزوج طلحة بن عبيد الله بيهودية من الشام .

(٢) حيث يقول فى الآية رقم ٢٢١ من سورة البقرة : «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن»

(٣) الجصاص ، جـ ٢ : ٣٩٧ . وانظر هذه المسألة ، وأن من الشيعة من يحرم زواج الكتابية مثل المشركة ، فى الروض النضير جـ ٤ : ٦٣ وما بعدها .

أيضا أنى افتيت بهذا الرأى بعض إخواننا من أبناء شمال إفريقية ، حين كنا بباريس ، الذين يجاهدون فرنسا الظالمة لهم باستعمارها المقيت .

١٣ – الطلاق ثلاثاً فى عهد عمر

١٣٥ – من المعروف أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان يعتبر طلقة رجعية ، فللزوج أن يراجع مطلقته هكذا بدون حاجة لعقد جديد ، وفى هذا يروون عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال : « طلق رُكانة بن عبد يزيد أخو بنى عبد المطلب امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد ، فحزن عليها حزنا شديدا ، قال فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم : كيف طلقتها ؟ قال : طلقتها ثلاثا ، فقال : فى مجلس واحد ؟ قال : نعم ، قال : فإنما تلك واحدة فارجعها إن شئت ، فراجعتها . » (١)

كما جاء أيضا ، عن عكرمة عن ابن عباس ، أن الرجل إذا قال : « أنت طالق ثلاثاً » بفم واحد فهى واحدة ، وقد سأل أبى الصهباء ابن عباس هذا السؤال : أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وثلاث من إمارة عمر ؟ فقال ابن عباس : نعم(٢) .

١٣٦ – حقيقة ، إنه قد حدث أن الطلاق جرى كثيراً على ألسنة الناس ووجد منهم من يطلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد ، فراع هذا ابن الخطاب وخشى أثر تتابعهم عليه ، فكان منه أن رأى – بعد مشورة منه – أن يجيز عليهم الثلاث زجرا لهم ، وبذلك تبين منه امرأته بينونة كبرى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره .

وفى هذا يروى طاوس أن ابن عباس قال فى جوابه عن سؤال

---

(١) إعلام الموقعين ، جـ ٣ : ٢٥ . وانظر سنن أبى داود ، جـ ٢ : ٣٤٩ ، وأحكام القرآن للجصاص ، جـ ١ : ٤٥٩ .

(٢) سنن أبى داود ، ج ١ : ٣٥٠ ، ٣٥٢ . وانظر الجصاص ، جـ ١ : ٤٥٩

أبى الصهباء الذى أشرنا إليه من قبل : « كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ، جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من إمارة عمر ، فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم(١) » . وفى صحيح مسلم أن عمر بن الخطاب قال حين أحس ما أحس : « إن الناس قد استعجلوا فى أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ! فأمضاه عليهم(٢) » .

١٣٧ — وهكذا نرى صنيع عمر بن الخطاب والسبب الذى أدى إليه مقصده الذى قصده منه . إنه خاف أن يرجع بعض الناس إلى شىء مما كانوا عليه فى الجاهلية، من الإكثار فى الطلاق من غير سبب مشروع مع أنه أبغض الحلال إلى الله كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم، فرأى أن يجعل الثلاث بلفظ واحد ثلاثاً زجرا لهم على عما صاروا إليه .

وليس فى هذا مخالفة عن أمر الله ورسوله، بل فيه منع من الرجعة حينئذ وقد كانت مباحة ، وهذا ما نعرف أنه لولى الأمر أن يمنع من بعض المباحات إذا رأى فى ذلك مصلحة أو دفعاً لمفسدة تزيد عن المصلحة فى إتيان المباح وإن كان فى ذلك تخصيص للنص أو ترك لظاهره .

١٤ — زواج المرأة فى عدتها

١٣٨ — من المعروف لنا جميعاً أن القرآن يحرِّم أن تتزوج امرأة مطلقة قبل أن تنتهى عدتها من زوجها الأول، وذلك خوفا من اختلاط الأنساب إذ قد تكون حاملة من مطلقها . ولكن حدث فى عهد عمر رضى الله تعالى عنه أن اقترفت امرأة هذا الإثم وخالفت عن أمر الله ورسوله ، فتزوجت

---

(١) سنن أبى داود ، حـ ٢ : ص ٣٥١

(٢) إعلام الموقعين ، جـ ٢ : ٢٤ .

وهى لا تزال معتدة من مطلقها ، فماذا كان من عمر الفاروق إزاء هذه المخالفة .

كان أن ضربها هى وزوجها بِدِرّته ضربات وفرق بينهما ، وقال : « أيما امرأة نكحت فى عدتها ؛ فإن كان زوجها الذى تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطباً من الخطاب ، وإن كان دخل بها ، فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، ثم اعتدت من الآخر ، ثم لم ينكحها أبدا(١) » .

١٣٩ – إلا أن على بن أبى طالب ذهب إلى رأى آخر خالف به ما ذهب إليه عمر من تحريم هذه المرأة تحريماً مؤبدا على من تزوجها فى عدتها ودخل بها . إنه يرى على ما رواه ابراهيم النخعى (وهو شيخ حماد بن أبى سليمان شيخ أبى حنيفة) وجوب التفريق بينهما ، ولكن لهذا الرجل أن يتزوجها إن شاء بعد أن تستكمل العدة الأولى وبعد أن تعتد منه عدة مستقلة(٢) .

والأحناف يذهبون مذهب على بن أبى طالب فى عدم تحريمها أبدا على من تزوجها وهى معتدة من غيره ، إلا أنهم يقولون : « تستكمل عدتها من الأول ، وتحتسب ما مضى من ذلك من عدة الأخير إلى استكمالها عدة الأول ، وتعتد ما بقى من عدة الآخر(٣) » .

١٤٠ – وهنا نلاحظ أن ليس فى القرآن ولا سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ما يشهد لرأى عمر أو على رضى الله عنهما أو يخالفه ، لكن كل منهما نظر للمسألة من ناحية غير التى نظر منها الآخر إليها .

---

(١) الروض النضير ، ج٤ : ١٣٤ – ١٣٥ . وفيه ، كما رواه مالك والشافعى عنه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ، أن الحادثة كانت حادثة طليحة وكانت عند رشيد الثقفى . وموضوع البحث هنا ، هو تحريمها أبدا على من تزوجها فى عدتها .

(٢) الآثار لمحمد بن الحسن ، ص ٧٣

(٣) نفسه ، ص ٧٣ – ٧٤ .

إن عليا رضى الله عنه أخذ بالأصول العامة التى ليس فيها ما يوجب هذا التحريم المؤبد ، ويكفى عقاباً لهذا الزوج الجرىء أنه سيغرم الصداق بما استحل من هذه المرأة مع التفريق مع هذا بينهم . على حين نظر عمر إلى وجوب معاملة الاثنين بنقيض ما قصدوا إليه ، وهو استعجال زواجهما ، وهذا يكون بتحريم أحدهما على الآخر حرمة مؤبدة عقاباً لهما لمخالفتهما عن أمر الله ورسوله وسداً لباب الفساد .

١٥ — تضمين الصناع

١٤١ — يد المودع يد أمانة كما يقول الفقهاء ، ومعنى هذا أنه لا يضمن إلا إذا ثبت تعديه على ما استودع لديه ، والصانع ونحوه يعتبر الواحد منهم مودعا لما أعطاه له المستصنع ليصنع له منه ما يريد ، كالنساج والخياط والنجار مثلا ، فهؤلاء أمناء على المواد الخام التى سلمت إليهم — وهى هنا الغزل والقماش والخشب — يصنعون منها منسوجات وثيابا وأثاثا ونحوها .

وفى هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا ضمان على مؤتمن »(١) ففى ذلك دليل على أن من كان أميناً على عين من الأعيان ، كالوديع والمستعير ، لا ضمان عليه إذا هلك أو تلف ما تحت يده ، إلا إذا فرط فى الحفظ أو تعدى فيما أؤتمن عليه .

١٤٢ — إلا أن من الناس من ترق ضمائرهم بمضى الزمن ، ومنهم من تأمنه بقنطار يؤده إليك ، ومنهم من تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائما ! ومن ثم كان للناس زمن الرسول يأتمن بعضهم بعضا ، فيؤدى المؤتمن أمانته ، فكان العامل والصانع أمينين على ما يسلم إليهم للعمل فيه أو لصناعته ، وكان يصدَّق إذا ادعى هلاكه بلا تفريط منه .

---

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٩٦ . وراجع أيضا البيهقى ، ج ٦ : ٢٨٩ — ٢٩٠

ثم حدث زمن الصحابة أنفسهم أن مالت بعض النفوس شيئاً عن الصراط المستقيم ، وأن بدأت الخيانة تظهر من بعض الناس فيما اؤتمنوا عليه، فكان لابد من علاج لهذه الحالة التى جدت ، وظهر هذا العلاج من بعض فقهاء الصحابة أنفسهم ، وهو علاج يجعل الأمين حريصاً على حفظ ما تحت يده كما يجب .

١٤٣ — وفى هذا يروى البيهقى جملة من الآثار عن على بن أبى طالب رضى الله عنه يقوى بعضها بعضا ، وكلها تثبت أنه قضى بتضمين الاجراء ، وهى هذه(١) :

(ا) إن على بن أبى طالب ضمن الغسال والصباغ وقال : « لا يصلح الناس إلا ذلك » .

(ب) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على ، أنه كان يضمن الصباغ والصانع ، وقال : « لا يصلح الناس إلا ذاك » .

(حـ) عن قتادة عن خلاس ، أن علياً كان يضمن الأجير ، وروى مثله عن الشعبى عن على أيضاً رضى الله عنه .

هذه الآثار التى رواها البيهقى فيها مايضعف أهل الحديث سنده ، ولكنها يقوى بعضها كما قلنا . وبخاصة وما جاءت به هو المعروف عن الإمام على ابن أبى طالب ، فهى لهذا حرية بالتصديق .

١٤٤ — والقاضى أبو أمية الكوفى شُريح بن الحارث بن قيس بن الجهم ابن معاوية الكندى ، وهو مخضرم وقيل له صحبة توفى وتوفى عام ٨٠ هـ على الأصح ، كان يذهب مذهب على رضى الله عنه فى تضمين الأجراء والصناع.

وفى هذا ، يروى محمد بن الحسن الشيبانى صاحب أبى حنيفة أن رجلا أتى

---

(١) السنن الكبرى ، جـ ٦ : ١٢٢ . وراجع أيضا فى هذا كنز العمال فى سنن الأقوال والأفعال ، للشيخ علاء الدين على المتقى بن حسام الدين الهندى ، جـ ٢ : ١٩١ — ١٩٢

شريحا فقال له : «دفع إلىّ هذا ثوبا لأصنعه فاحترق بيتى فاحترق ثوبه»، قال : «ادفع إليه ثوبه»، قال : «أدفع إليه ثوبه وقد احترق بيتى»! قال : «أرأيت لو احترق بيته، أكنت تدع أجرك»! ثم قال محمد بن الحسن : قال أبو حنيفة لا يضمن ما احترق فى بيته، لأن هذا ليس من جناية أحد (١)

١٤٥ — وفى هذا أيضاً، يروى البيهق(٢) أن الإمام الشافعى رضى الله عنه يذكر أنه قد ذهب «شريح» إلى تضمين القصار، فضمن قصارا احترق بيته، فقال : «تضمننى وقد احترق بيتى»! فقال شريح : «أرأيت لو احترق بيته، كنت تترك له أجرك»!.

كما يروى عن شعبة عن أبى الهيثم أنه قدم دهن له من البصرة، وأنه أستأجر من يحمله وثمن القارورة ثلثمائة أو أربعمائة درهم، فوقعت إحداهما وانكسرت، فأردت (هكذا يروى أبو الهيثم) أن يصالحنى فأبى، فخاصمته إلى شريح فقال له : «إنما أعطى الأجر لتضمن»، فضمنه شريح ثم لم يزل الناس حتى صالحته.

١٤٦ — ومن ذلك الذى قدمناه عن على بن أبى طالب وشريح القاضى رضى الله عنهما، نجد أنهما استحدثا أحكاما اقتضتها حالات جديدة حدثت، وإن أدى ذلك إلى تخصيص النص القائل بأنه «لا ضمان على مؤتمن»، أو ترك ظاهره.

وقد كان الذين ذهبوا إلى هذا من الصحابة والتابعين، موفقين ومستهدين بمقاصد هذه الشريعة العامة التى تهدف إلى صيانة أموال الناس، كما تهدف إلى مصلحة الناس جميعاً، ولهذا نجد الإمام على بن أبى طالب يقول : «لا يُصلح الناس إلا ذلك».

---

(١) الآثار، ص ١٣٥

(٢) السنن الكبرى، ج ٦ : ١٢٢.

١٦ – الانتفاع بالرهن

١٤٧ – الرهن أو الشيء المرهون ملك لراهنه المدين ، ولذا تكون منافعه وزياداته ملكا لصاحبه ، وإذاً فليس للمرتهن الدائن أخذ شيء من هذا أو الانتفاع بالرهن إلا بإذن الراهن . ومع ذلك ، ففى المسألة تفصيل فى كتب الفقه يرجع إلى اعتبارات عديدة ؛ منها أن يكون الراهن لايحتاج إلى مؤنة كالدار والمتاع ، أو يحتاج إلى مؤنة كالحيوان ؛ ثم الحيوان قد يكون مما له لبن يحلب ، أو ينتفع به فى الركوب ؛ وهكذا ، إلى اعتبارات أخرى ليس هنا محل تفصيلها وبسط الكلام فيها . (١)

١٤٨ – ومع هذا ، فقد جاءت هذه الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم فأثارت شيئاً من الخلاف بين الصحابة والفقهاء والأولين ، وهى :

ا) عن الشعبى عن أبى هريرة ، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لبن الدر يُحلب بنفقته إذا كان مرهونا ، والظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويحلب النفقة » . قال أبو داود : وهو عندنا صحيح . وقد أخرجه آخرون منهم البخارى والترمذى وابن ماجه . (٢)

ب) وعن أبى هريرة أيضاً ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول : « الظهر يُركب بنفقته إذا كان مرهونا ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهونا ، وعلى الذى يركب ويشرب النفقة » . رواه الجماعة إلا مسلما والنسائى . وفى لفظ : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها ، ولبن الدر يشرب وعلى الذى يشرب نفقته » ، رواه أحمد رضى الله عنه . (٣)

---

(١) راجع مثلا المغنى لابن قدامة ، ج ٤ : ٣٨٥ وما بعدها .

(٢) سنن أبى داود ، ج٣ : ٣٩٠ – ٣٩١ . وقد ذكره البيهقى ، ج٦ : ٣٨ بشىء من الاختلاف فى اللفظ والترتيب . ولبن الدر يراد به : لبن الدابة ذات الضرع واللبن .

(٣) منتقى الأخبار بشرحه نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٣٤ .

ح) وعن أبي صالح عن أبي هريرة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الرهن محلوب مركوب » ، أو « مركوب محلوب » كما جاء في رواية أخرى .

١٤٩ — وقد جاء هذا الخلاف من قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « يُركب ويُشرب » بصيغة البناء للمجهول ، أى من غير تعيين الذى يركب ويشرب ؛ هل هو الراهن المالك ، أو المرتهن الدائن . فمن الصحابة ، من ذهب إلى أن من له أن يركب ويشرب هو الراهن لأنه هو مالك الرقبة ، فله أن ينتفع بما يكون منها مقابل نفقتها .

فهذا رجل يجيء ، إلى عبد الله بن مسعود فيقول له إنى أسلفت رجلا خمسمائة درهم ، ورهنته فرسا فركبتها أو أركبتها ، فقال : « ما أصبت من ظهرها فهو ربا » . وقد سئل شريح القاضى عن رجل ارتهن بقرة فشرب من لبنها ، فقال : « ذلك شرب الربا » . وعن الشعبى أنه قال فى رجل ارتهن جارية فأرضعت له : « يغرم لصاحب الجارية قيمة إرضاع اللبن » . (١)

وبعد هؤلاء ، نجد الإمام الشافعى رضى الله عنه يقول ، عما رواه أبو هريرة من أن الرهن مركوب محلوب ، يشبه قول أبى هريرة والله أعلم أن من رهن ذات در وظهر لا يمنع الراهن درها وظهرها ، لأن له رقبتها فهى محلوبة ومركوبة كما كانت قبل الراهن . قال : « ومنافع الرهن للراهن ، ليس للمرتهن منها شيء » . (٢)

١٥٠ — هذا ما ذهب اليه ابن مسعود وشريح والشعبى ، والشافعى وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء أيضا ؛ وهو أن المرتهن لا ينتفع من الرهن بشيء ، بل الفوائد للراهن والمؤن والنفقة عليه .

على حين ذهب آخرون إلى أن المراد بالذى له أن ينتفع باللبن والركوب فى الحديث هو المرتهن الدائن ، وذلك فى مقابل نفقته على الرهن . وقد يقال

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٩

(٢) السنن الكبرى للبيهقى ، ج ٦ : ٣٨ — ٣٩

بأن الحديث يحمل لم يبين من له حق الانتفاع هذا ، ولكن يرد على ذلك بأن « المراد هو المرتهن بقرينة أن انتفاع الراهن لأجل كونه مالكا ، والمراد هنا الانتفاع فى مقابلة النفقة وذلك يختص بالمرتهن كما وقع التصريح بذلك فى الرواية الأخرى » (١)

والرواية الأخرى هذه هى التى جاء فيها : « إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها » ، وقد سبق أن ذكرناها بتمامها عن الإمام أحمد . ويؤيده كما يذكر الشوكانى ، ما وقع عند حماد بن سلمة فى جامعه بلفظ : « إذا ارتهن شاة ، شرب المرتهن من لبنها بقدر علفها ، فإن استفضل من اللبن بعد ثمن العلف فهو ربا » . ففيه دليل على أنه يجوز للمرتهن الانتفاع بالرهن إذا قام بما يحتاج اليه ، ولو لم يأذن المالك ، وبه قال أحمد وإسحاق والليث والحسن وغيرهم .(٢)

١٥١ — وإذاً ، فماذا يقول ابن مسعود وشريح ومن ذهب مذهبهما من الفقهاء المتأخرين فى هذا ؟ وكيف يصنعون بتلك الرواية الأخرى التى تفيد أن الذى له أن يشرب ويركب فى مقابل النفقة هو المرتهن الدائن ؟

إنهم يرون أن هذا الحديث بروايته هذه ورد على خلاف القياس ؛ لأن فيه إجازة أن ينتفع المرتهن بغير إذن المالك ، ولأن فيه تضمينه ما ينتفع به بالنفقة لا بالقيمة . ويقول ابن عبد البر بأن هذا الحديث عند جمهور الفقهاء ترده أصول مجمع عليها ، وآثار ثابتة لا يختلف فى صحتها (٣) . على أن السنة الصحيحة ، وهذا الحديث منها كما يرى الشوكانى ، من جملة الأصول ، فلا ترد إلا بأصل آخر معارض أرجح منها بعد أن يتعذر الجمع بينها .

---

(١) نيل الأوطار ، ج ٥ : ٢٣٤

(٢) نفسه ، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥ .

(٣) نيل الأوطار ، ص ٢٣٥ . وراجع المسألة بتمامها والخلاف فيها ، وترجيح أن الذى له أن ينتفع هو المرتهن لا الراهن ، فى الروض النضير ج ٣ : ٣٢٥ ـ ٣٢٦ .

١٥٢ – وليس همّنا الآن ترجيح رأى على آخر ، ولكن هو بيان كيف كان نظر الصحابة ، ومن جاء بعدهم من التابعين والفقهاء الأوائل إلى الأحاديث على ما رأينا ، تحريا للحق أو لما هو أقرب إلى الحق ، ولكل وجهة هو موليها .

ثم علينا أن نلاحظ أن الرسول صلى الله عليه وسلم كان قادراً بلا ريب على جلاء الأمر حتى لا يكون فيه لبس أو إبهام أو إجمال ، وذلك بتعيين من له أن ينتفع بالرهن فى مقابل النفقة عليه ، فلا بد من حكمة فى مجىء الحديث النبوى على النحو الذى جاء به . هذه الحكمة، هى على ما نعتقد، أن نجتهد فى بيان المراد حسب المصلحة التى قد تكون أحياناً فى حل انتفاع المرتهن الدائن، حين لا يتيسر للراهن المدين أن يقوم بالنفقة على الشىء المرهون ، كما قد تكون فى أن يبقى هذا الانتفاع من حق الراهن وحده . ومن أجل هذا، رأينا اختلاف الصحابة والتابعين والفقهاء الذين أتوا بعدهم فى الأمر حسب ما تقدم بيانه .

وبعد : فقد آن لنا أن ننتقل إلى بعض مسائل من فقه التابعين ، بعد ما عرضناه من فقه الصحابة ، لنرى كيف فعل أولئك فيما كان يعرض لهم ، وما قد يكون من تطور للفقه فى عصرهم ، وهذا ما خصصنا له القسم التالى .

القسم الثالث

فقـــه التابعين

منهج البحث :

١٥٣ – من البديهى أننا سنتبع فى هـذا القسم نفس المنهج والخطة اللذين أشرنا إليهما فى القسم الذى سبقه ، فبذلك نصل إلى ما نهدف إليه من هذا البحث ، ونعرف الطريق الذى أخذه الفقه فى هذا العصر ، نعنى عصر التابعين ونتبين ما قد يكون ما له من تطور ، سواء فى أحكامه أو فى أصوله وأدلته .

وهؤلاء التابعون استحقوا هـذا الوصف الشريف لاتباعهم هـدى الرسول وسـنن صحابته الأكرمين ، وسيرهم فى الطريق الذى ساروا فيه ، فليس للباحث المأثور عنهم أن يتوقع إذاً اختلافا يذكر عن طريقة الصحابة فى معرفة الأحكام واستنباطها . إنهم ساروا سيرتهم فى تعرف علل الأحكام التشريعية ، وفى رعاية مقاصد الشريعة والمصالح التى تهدف لها ، وفى عدم الوقوف عند النصوص والجمود عليها .

١٥٤ – وهذا ما لا يمنع من القول بأنهم كانوا فى ذلك كله على نزعات تختلف فيما بينها ؛ فمثلا النزعة التى عرفت فيما بعد بمدرسة أهل الحديث ، والأخرى التى عرفت كذلك بمدرسـة الرأى . والأولى سادت بالحجاز ، والأخرى سادت بالعراق كما هو معروف .

وفضلا عن ذلك ، فقد كان تفرقهم فى الأقطار الإسـلامية أكثر من الصحابة رضوان الله عليهم ؛ بطبيعة الحال، وامتداد الفتوح ، وغزارة مد الإسلام . ومن ثم ، واجهوا ما لم يواجهه أسلافهم من التقاليد والأعراف القانونية ، والمشاكل التى كانت تتطلب حلولا لها تتفق وشريعة الله ورسوله،

فربما ظهر عنهم من الأحكام التشريعية ما لا نعرفه فى عصر الصحابة الأكرمين .

وها نحن أولاء ، نعرض لبعض المسائل التى عالجوها ، وسنرى حينئذ ما يصدق هذا الذى قلناه عن فقههم وطريقتهم فيه .

١ — ضمان المودع بلا تعد منه

١٥٥ — عرفنا ، فى المسألة رقم ١٥ التى ذكرناها من فقه الصحابة ، أن كلا من على بن أبى طالب والقاضى شريح قد حكم بتضمين الصناع والأجراء ما هلك مما أودع لديهم ، مع وجود نص الرسول صلى الله عليه وسلم الذى يقول : « لاضمان على مؤتمن » . ونزيد على هذا ، أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه قضى فى وديعة كانت فى جراب فضاعت من خرق الجراب أن لاضمان فيها . (١)

ويظهر أن علياً وشريحاً رضى الله عنهما ذهبا إلى ما ذهبا إليه حرصا على أداء الأمانة لصاحبها ، وخوف كذب الصانع أو الأجير فيما يدعيه من هلاك ما استودعه بلا تعد منه ، وحملا لهؤلاء الناس على عدم التفريط أو الإهمال فى حفظ مالديهم لغيرهم . ومن ثم نرى الإمام البيهقى يذكر ، حين ضمن عمر أنس بن مالك مالا كان وديعة لديه مع إقرار الفاروق بأمانة أنس ، أنه يحتمل أن سبب تضمينه أنه كان فرط فيه . (٢)

١٥٦ — ومع ذلك فإن ابن سعد صاحب الطبقات يروى أن عروة ابن الزبير المتوفى عام ٩٤ هـ استودع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مالا من مال بنى مصعب ، قال : فأصيب المال عند أبى بكر أو بعضه ، قال فأرسل اليه عروة : أن لا ضمان عليك ، إنما أنت مؤتمن . فقال أبو بكر : قد

---

(١) السنن الكبرى للبيهقى ، جـ٦ : ٢٨٩

(٢) السنن الكبرى ، جـ٦ : ٢٩٠

علمت أن لاضمان على ، ولكن لم تكن لتحدث قريشاً أن أمانتى قد خربت ، قال فباع مالا له فقضاه . (١)

فى هذه الواقعة ، نرى أنه لا تعدٍّ من قبل أبى بكر المودع ، وذلك ثابت من قول عروة نفسه وإبائه تضمينه اتباعا لسنة الرسول صلى الله عليه وسلم وشرعته . ولكن المودع يأبى إلا أن يضمن الأمانة التى هلكت لديه بلا تعد أو تفريط منه ، حتى لا يناله ضرر فى سمعته إذا لم يضمن ، مع أن الرسول عليه الصلاة والسلام سن عدم الضمان فى هذه الحالة ومثلها .

٢ — خروج النساء إلى المساجد

١٥٧ — روى مالك عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله » . وروى عن بُسر بن سعيد أن الرسول قال : « إذا شهدت إحداكن صلاة العشاء فلا تمس طيبا » . كما يروى عن عاتكة بنت زيد بن عمرو بن نفيل امرأة عمر بن الخطاب ، أنها كانت تستأذن عمر بن الخطاب إلى المسجد فيسكت ، فتقول : « والله لأخرجن إلا أن تمنعنى » ، فلا يمنعها .

ثم يروى بعد ذلك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن عن السيدة عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت : « لو أدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء (٢) لمنعهن المساجد ، كما منعه نساء بنى إسرائيل . قال يحيى بن سعيد ، فقلت لعمرة : أو منع نساء بنى إسرائيل المساجد ؟ قالت : نعم » (٣)

---

(١) الطبقات الكبرى ، ج ٥ : ١٥٤

(٢) يقول الباجى فى شرحه للموطأ : تعنى الطيب والتجمل وقلة التستر وتسرع كثير منهن إلى المناكر ، شرح الموطأ للسيوطى ، ج ١ : ١٥٧

(٣) راجع فى هذا وفيما سبقه ، الموطأ ج ١ : ١٥٦ — ١٥٧

١٥٨ ــ وفى هذا الباب ، نذكر هذه الأحاديث عن أبى داود : (١)

ا) عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا إماء الله مساجد الله ، ولكن ليخرجن وهن تفلات » ، أى غير متطيبات .

ب) عن ابن عمر رضى الله عنهما ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا تمنعوا نساءكم المساجد ، وبيوتهن خير لهن » .

حـ) عن الأحوص عن عبد الله بن مسعود ، عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « صلاة المرأة فى بيتها أفضل من صلاتها فى حجرتها ، وصلاتها فى مخدعها أفضل من صلاتها فى حجرتها » (٢)

١٥٩ ــ ولكن العالم متغير ، فيتغير الناس من حال إلى حال ، ومن ثم رأينا الرسول الحكيم الذى لا ينطق عن الهوى يأمر النساء ــ وقد أذن لهن بالخروج إلى المساجد ــ بألا يخرجن متطيبات . ثم نراه يقرر أن صلاة المرأة فى بيتها خير لها من الصلاة فى المسجد ، بل يقرر أن صلاتها فى مخدعها خير لها من الصلاة فى حجرتها أو فى بيتها .

ولذلك رأينا السيدة عائشة تتألم مما صار إليه بعض النساء فى خروجهن إلى المساجد ، ونفهم من حديثها أن الخير فى منعهن من الاختلاف اليها . ثم نرى بعد ذلك أن واقد بن عبد الله بن عمر (٣) ــ وهو فى شجاعة جده رضى الله عنه وصراحته فى الحق ــ يقسم أنه لن يؤذن لهن بالذهاب إلى المساجد ، وهذا كما جاء فى هذا الأثر :

عن عبد الله بن عمر ، قال النبى صلى الله عليه وسلم : « ائذنوا للنساء إلى المساجد بالليل » ، فقال ابن له : والله لا نأذن لهن فيتخذنه دغلا ، والله لا نأذن

---

(١) سنن أبى داود ، جـ ١ : ٢٢١ ــ ٢٢٢

(٢) المخدع . مثلثة الميم . البيت الصغير يكون داخل الكبير .

(٣) راجع جامع بيان العلم وفضله لابن البر . جـ ٢ : ١٩٥ ، حيث يذكر أن هذا الابن هو « بلال » .

لهن ! قال : فسبه وغضب ، وقال : أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ائذنوا لهن» ، وتقول : لا نأذن لهن .

١٦٠ — والنتيجة أننا نرى هنا فى هذه المسألة موقفين متعارضين ، ولكل من صاحبيهما وجهة نظر . فعبد الله بن عمر يرى النص وضرورة التمسك به ، وهو موقفه فى الغالب من الأمر أمام النصوص .

وابنه واقد ، ومعه السيدة عائشة رضى الله عنها ، يرى النص ويؤمن به ولكنه ينظر معه إلى ما شرعت له ومن الأحكام ، ويرى أنه من الحق أن تدور الأحكام مع عللها ومقاصدها وجودا وعدما . وفى ذلك ما فيه من تحقيق المراد من الشريعة ودرء المفاسد عنها .

٣ — إجازة التسعير

١٦١ — روى أبو هريرة أن رجلا جاء فقال : يا رسول الله سعّر ، فقال : «بل ادعو» . ثم جاءه رجل فقال : يا رسول الله سعر . فقال : «بل الله يخفض ويرفع ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد عندى مظلمة» .

وحدث أنس بن مالك أن الناس قالوا : يا رسول الله ، غلا السعر فسعر لنا ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم أو مال» .

وروى البيهقى ، بعد هذين النقلين أثراً عن عمر رضى الله عنه جاء فيه أنه كان قد أمر بائع زبيب أن يرفع سعره ، أو يدخله بيته فيبيعه كيف يشاء . ثم رجع إليه وقال له : «إن الذى قلت ليس بعزمة منى ولا قضاء ، إنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد ؛ فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع[١]» .

---

(١) راجع فى هذا وما قبله من الأحاديث . سنن أبى داود جـ ٣ : ٣٧٠ ؛ السنن الكبرى للبيهقى ، جـ ٦ : ٢٩ . وراجع أيضا سبل السلام ، جـ ٣ : ٢٥ .

١٦٢ — ويؤخذ صراحة من هذه الأحاديث ومن الأثر الذى رويناه عن عمر ، أن تسعير أثمان المبيعات لم يرضه الرسول . فذهب جمهور العلماء فيما بعدُ إلى عدم جوازه، لا فرق بين حالة الغلاء والرخاء ، ولا بين الحاجات التى توجد بالبلد أو المجلوبة إليه .

ووجهة نظر هؤلاء الذين ذهبوا إلى هذا الرأى ، هى كما يقول الإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥ هـ : « أن الناس مسلطون على أموالهم ، والتسعير حجر عليهم ، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين ، وليس نظره فى مصلحة المشترى برخص الثمن أولى من نظره فى مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى (سورة النساء ٢٩/٤) : « إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم » .

١٦٣ — ولكن ، لنا أن نقول بأن الإمام عليه رعاية مصالح المسلمين جميعا ، ورعاية مصلحة الجماعة أولى من رعاية مصلحة الفرد بداهة ، فإن فى هذا دفعاً لضرر أكبر . وهنا البائع فرد أو أفراد ، والمشترون هم الجماعات ، وبذلك يكون التسعير أحياناً ضرورة لازمة ، دفعاً لتحكم البائع حين يريد البيع بالسعر الذى يريد ، وتحقيقاً للعدالة وللمصلحة العامة لجماعة المسلمين .

ولعل وجهة النظر هذه ، هى التى جعلت بعض التابعين ومنهم سعيد ابن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعد الأنصارى ، يرون جواز التسعير إذا دعت مصلحة الجماعة لذلك .

وفى هذا يقول أبو الوليد الباجى المتوفى عام ٤٧٤ هـ ، فى شرحه على موطأ الإمام مالك فيما جاء عن أشعب من جواز التسعير : « ووجهه ما يجب من النظر فى مصالح العامة ، والمنع من إغلاء السعر عليهم والإفساد عليهم . وليس يجبر الناس على البيع ، وإنما يمنعون بغير السعر الذى يحدده الإمام

على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمتباع ، ولا يمنع البائع ربحا ولا يسوغ له منه ما يضر الناس(١) .

١٦٤ — وإن الذى يتذكر ما يكون فى أثناء الحروب وأعقابها ، من جنوح كثير من التجار إلى الإثراء على حساب الشعب ، حين يعملون على التحكم فى أسعار كثير من السلع وبخاصة الحاجات الضرورية منها ، يحمد للحكومة مبادرتها بتسعير هذه السلع ؛ فإنها بهذا الاجراء تدفع ضررا عاما عن جماعة الأمة ، وتحقق بذلك المصلحة العامة ، وكل هذا فى غير ضرر حقيقى بالبائعين .

ولذلك نرى الإمام مالك بن أنس يذهب إلى جواز التسعير ، كما يرى بعض الشافعية جوازه أيضا فى حالة الغلاء ، كما ذهب إلى إجازته أيضا فى كثير من السلع جماعة من أئمة الزيدية(٢) .

١٦٥ — هذا ، وليس فى إجازة التسعير للأسباب التى أشرنا إليها ، شىء من نسخ حكم ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، وإن كان الرسول لم يصرح — بل لم يشر — بتحريمه . بل ، إن الذى كان منه هو أنه لم يأمر بتسعير هذه الأشياء التى غلت لقلتها بالنسبة لطالبيها الكثير .

فإذا رأينا فى زماننا ما رآه أولئك التابعون من قبل ، وهو جواز التسعير حين يظهر تحكمّ التجار فى الأسعار ، لم نكن مخالفين عن أمر الله ورسوله ، بل كنا موافقين لذلك ما دام مصلحة الجماعة لا تحقق إلا بالتسعير .

٤ — رد شهادة بعض الأقرباء

١٦٦ — يحسن أن نقدم بين يدى هذه المسألة ، التى كثر فيها الخلاف بين الصحابة والتابعين ؛ ثم بين من جاء فيها بعد من المتأخرين ، هذه الآيات :

---

(١) المنتقى ، جـ٥ : ١٨ .

(٢) نيل الأوطار للشوكانى ، جـ ٥ : ٢٢٠ .

(ا) يقول الله تعالى (سورة البقرة ٢٨٢/٢) : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان مِمَّنْ تَرْضَوْن من الشهداء » .

(ب) ويقول جل ذكره (سورة النساء ١٣٥/٤) : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين أو الأقربين ، فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا » .

(ج) ويقول عظم ثناؤه (سورة الطلاق ٢/٦٥): « وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » .

وكل هذه الآيات لا نراها قد اشترطت لقبول شهادة الشاهد إلا أن يكون ممن ترضى حاله وأمانته ، ومعنى هذا أن يكون عدلا يؤمن على قول الحق ولا يتبع الهوى(١) .

١٦٧ — ولهذا ، يذكر ابن القيم عن عبد الرازق(٢) أن عمر بن الخطاب قال بجواز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه . كما يقول الزهرى : « لم يكن يتهم سلف المسلمين الصالح فى شهادة الوالد لولده ، ولا الأخ لأخيه ولا الزوج لامرأته . ثم دُخل الناس بعد ذلك ، فظهرت منهم أمور حملت الولاة على اتهامهم ، فتركت شهادة من يتهم إذا كان من

(١) وارجع أيضاً إلى أحكام القرآن للجصاص ، جـ ١ : ٦٠٢ ، ٦٠٨ . وقد بينت السنة بعض من لا تقبل شهادتهم من باب التطبيق والتمثيل . انظر مثلا سنن أبى داود جـ ٣ : ٤١٥ — ٤١٦ . وانظر الجصاص أيضاً جـ ١ : ٥٩٨ وما بعدها ؛ الروض النضير ، جـ ٣ : ٤١٥ وما بعدها . فى كل من هذين أحاديث وآثار ونقول عن الفقهاء الأوائل فيمن ترد شهادتهم ، لسبب أو لآخر يرجع إلى التهمة وخوف الميل عن الحق .

(٢) هو أبو بكر الصنعانى عبد الرازق بن همام بن نافع الحميرى ، المتوفى عام ٢١١ هـ ، ومصنفه ينقل عنه كثير من الفقهاء ، وهو أصل جليل فى آراء الفقهاء المتقدمين وخلافاتهم ، مثل مصنف أبى بكر بن شيبة المتوفى عام ٢٣٥ هـ ، فكلاهما يجب البحث عنه ونشره .

قرابة ، وصار ذلك الولد والوالد والأخ والزوج والمرأة . لم يتهم إلا هؤلاء فى آخر الزمان(١) » .

ثم يذكر ابن القيم بعد هذا ، أن شريح القاضى المتوفى عام ٧٨ أو ٨٠ ﻫ قد أجاز فى أكثر من حادثة لامرأة شهادة أبيها وزوجها ، ولما قال الخصم فى حادثة من هذه الحادثات : هذا أبوها وهذا زوجها ، قال له شريح : « أتعلم شيئاً تجرح به شهادتهما ؟ كل مسلم شهادته جائزة » . ثم يذكر ابن القيم أيضا ، أن عمر بن عبد العزيز المتوفى عام ١٠١ ﻫ أجاز شهادة الابن لأبيه إذا كان عدلا .

١٦٨ — وإذا كان الزهرى ، كما نقلناه آنفا ، يقول إن السلف كانوا يجيزون شهادة من ذكرنا من ذوى القرابة القريبة والصلة الوثيقة بعض لبعض ، وإن المتأخرين هم الذين ردوا بعض شهادة بعض هؤلاء لبعض — نقول إذا كان الأمر هكذا . فكيف يروى هذا الحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم : « لا تقبل شهادة الوالد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا الولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره » .

وهنا نقول إن صاحب فتح القدير ، وقد روى هذا الحديث ، يقول عنه : « وهذا الحديث غريب ، وإنما أخرجه ابن أبى شيبة وعبد الرازق من قول شريح » ، على أنه يذكر بعد هذا ما يفيد أن الخصاف أبا بكر الرازى رواه بسنده عن عائشة رضى الله عنها(٢) .

١٦٩ — وقد يعزز ما يقال من أن هذا ليس حديثاً ثابتا عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، أنه لو كان كذلك حقاً ما وسع من قبلوا هذه الضروب

---

(١) إعلام الموقعين جـ ١ : ٩٧ . وراجع فى إجازة عمر وغيره شهادة الابن لأبيه والعكس ، الروض النضير جـ ٣ : ٤٢٢ .

(٢) نصب الراية للزيلعى ، جـ ٤ : ٨٢ ؛ فتح القدير ، جـ ٦ : ٣١

من الشهادة أن يقبلوها ، ومنهم كما قلنا عمر بن الخطاب وشريح وعمر بن عبد العزيز وآخرون غيرهم .

ثم ، هذا محمد بن الحسن الشيبانى صاحب الإمام أبى حنيفة يذكره على أنه اشريح فيقول : « حدثنا الهيثم عن شريح ، قال أربعة لا تجوز شهادة بعضهم لبعض ؛ المرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والأب لابنه ، والابن لأبيه ، والشريك لشريكه ، والمحدود حدا فى قذف » . ثم يروى بعد هذا ، أمثلة عن الشعبى أيضاً(١) .

١٧٠ — على أن رواية هـذا عن شريح ، سواء أكان من قوله هو أم كان رواية عن النبى عليه الصلاة والسلام، يجعلنا نتساءل : كيف يروى هذا ، مع ما سبق أن ذكرناه عنه من أنه قبل شهادة زوج امرأة ، وكذلك شهادة أبيها لها ؟ ثم ، إنه تطبيقاً لهذا القول عنه قد رد شهادة سيدنا الحسن لأبيه على رضى الله عنهما فى قضية كانت منه على يهودى أمام شريح نفسه ، وطلب أن يزيده شاهدا مكان الحسن(٢) .

ونرى أن الإجابة على هـذا أمرها يسير ، عن النقطة الأولى وكذلك الثانية . فعن الأولى يجب أن نتذكر أن شريحاً كان من المعمَّرين ؛ فقد عاش كما يذكر ابن قتيبة فى كتابه « المعارف » مائة وعشرين سنة ، كما ظل قاضياً على الكوفة لعمر بن الخطاب ومن بعده أكثر من سبعين عاما ، وهذه مدة طويلة يتغير فيها الرأى والحكم بتغير الزمن والناس .

وعن النقطة الثانية ، أى الخاصة برد شهادة الحسن رضى الله عنه، نلاحظ أنها كانت بعد واقعة الجمل ، أى فى أيام الفتنة، فربما — إن صحت الحادثة — فعل ما فعل سداً لباب قد يتكلم منه الناس، مع يقينه بأنه لا ريب فى عدالة الحسن وأمانته .

---

(١) الآثار ، ص ١١٢

(٢) فتح القدير ، ح ٦ : ٣٢ ، الروض النضير ، ٣ : ٤٢١ — ٤٢٢ .

١٧١ — وبعد ! فمن هذا المثال نرى أن من رد من التابعين شهادة الأب لابنه، والابن لأبيه ، وكل من الزوجين للآخرين ونحوهم ، قد عملوا بالمصلحة ، وإن كان فى العمل بها تقييد لنص مطلق أو تخصيص لنص عام أو ترك لظاهر النص .

وهم فيما ذهبوا إليه لم يخالفوا عن أمر الله ورسوله ، بل كانوا محققين لشريعة الله التى فيها ما يناسب كل زمان ومكان . وذلك بعد أن بحثوا فى الأحكام وعللها ومقاصدها ، وآمنوا بأن هذه الأحكام تدور مع هذه العلل وجوداً وعدما ، وهذا ليتحقق دائماً ما تقصده الشريعة من مصالح الأفراد والجماعات .

٥ — رد شهادة من لم يمتع مطلقته

١٧٢ — وهذه حادثة من قاض معروف من قضاة الإسلام، وهو توبة ابن نمر الحضرمى الذى يكنى أبا محجن وأبا عبد الله . وكانت ولايته مستهل صفر سنة ١١٥ ﻫ . وقد ولاه قضاء مصر وإليها الوليد بن رفاعة . وقد كان « توبة » هذا رجلا تقياً يعرف ما للقضاء من خطر، حتى إنه لما اختير للقضاء قال لامرأته « عفيرة » : يا أم محمد ! أى صاحب كنت لك ؟ قالت : خير صاحب وأكرمه . قال : فاسمعى ! لا تعرضى لى فى شىء من القضاء ، ولا تذكرينى بخصم ، ولا تسألينى عن حكومة ، فإنت فعلت شيئاً من هذا فأنت طالق(١) .

وهذه الحادثة هى ، كما يرويها الكندى(٢) ، أن رجلا وامرأته اختصما عنده فطلقها فقال توبة : مَتِّعها ، فقال : لا أفعل ، فسكت عنه لأنه لم يره لازماً . ثم أتاه هذا الرجل فى شهادة فقال له توبة : لست قابلا لشهادتك ،

---

(١) كتاب القضاة لأبى عمر محمد بن يوسف بن يعقوب الكندى ، ص٣٧

(٢) نفسه ، ص٣٨

قال : ولم ؟ قال : إنك أبيت أن تكون من المحسنين ، وأبيت أن تكون من المتقين(١) ولم يقبل له شهادة .

ومن هذا أيضاً ، أن هذا القاضى نفسه كان لا يقبل شهادة الأشراف ، ولا شهادة مصرى على يمانى ، ولا يمانى على مصرى ، لما رآه فى ذلك من مصلحة أو درء مفسدة(٢) .

١٧٣ — إن هذا القاضى التقى الحَذِر ، كان يعلم طبعا أن الفقه المستند إلى النصوص يقبل شهادة أمثال ذلك الرجل الذى رد شهادته ، وكذلك شهادة الأشراف ما داموا سالمين مما يقدح فى أمانتهم وعدالتهم وصلاحيتهم للشهادة المقبولة .

ومع هذا فقد رد شهادة هذا الرجل ، الذى أبى — على حد تعبير القاضى نفسه — أن يكون من المحسنين وأن يكون من المتقين ، حين أبى أن يؤدى إلى مطلقته المتعة وهى ليست مفروضة عليه شرعا . وذلك لأن القاضى اعتبر امتناعه عن تهوين مصيبة الطلاق على امرأته بشىء قليل من المال ، يجعله غير أمين فى كل حال حين يؤدى شهادة لهذا أو لذاك ، ولأجل هذا لم يقبل شهادته زجراً له ولأمثاله(٣) .

٦ — عدم قبول توبة من تاب بعد تلصص

١٧٤ — يقول الله تعالى (سورة المائدة ٥/٣٣ و ٣٤) : « إنما جزاء

---

(١) يشير بهذا إلى قوله تعالى (سورة البقرة ٢ / ٢٣٦) : « ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين » . وقوله فى السورة نفسها (آية رقم ٢٤١) : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » .

(٢) نفسه ، ص ٣٩

(٣) راجع أحكام القرآن للجصاص ، جـ ١ : ٥٠٧ وما بعدها ، حيث ذكر اختلاف الفقهاء فى المتعة وأنها تكون لمن من المطلقات ، وهل هى واجبة أو مندوب إليها ، وقد ذكر فى هذا آراء ابن عباس وسعيد بن جبير وشريح وسواهم . وعلى كل ، فهناك خلاف فى قدر المتعة يعرف من كتب الفقه ، ويراها بعضهم ثلاثة أثواب درع وخمار وإزار .

الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يُقتلوا أو يُصلَّبوا أو تقطَّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم ، إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » .

وعن ابن عباس رضى الله عنهما فى قطاع الطرق هؤلاء ، كما رواه الإمام الشافعى فى مسنده ، أنهم «إذا قتلوا وأخذوا المال قُتلوا وصُلِّبوا ، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا ، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نُفوا من الأرض(١) » .

١٧٥ — والبحث فى هذه المسألة ذو نواح متعددة ، والذى يهمنا منها هو : هل تقبل توبة قاطع الطريق بعد أن ارتكب ما ارتكب من جنايات على النفس والمال ؟ بمعنى هل هذه التوبة قبل أن تقدر عليه الدولة تسقط عنه الحدود على جناياته ؟ أو لا تقبل ، ويجب أن يقام عليه الحد عقاباً على ما جنى على النفوس البريئة ؟ .

أما الآية فهى صريحة فى قبول هذه التوبة ، بلا تفرقة بين مسلم وكافر لأن نصها يفيد العموم ما دامت لم تقيد بقيد يفيد التخصيص(٢) ، وعلى هذا جرى الصحابة رضوان الله عليهم . وفى هذا يروى البيهقى عن الشعبى ، أن عثمان بن عفان استخلف أبا موسى الأشعرى رضى الله عنه ، فلما صلى الفجر جاءه رجل من مراد فقال : هذا مقام العائذ التائب ، أنا فلان بن فلان ممن حارب الله ورسوله ، جئت تائبا من قبل أن تقدروا علىَّ . فقال أبو موسى :

---

(١) منتقى الاخبار وشرحه للشوكانى ، جـ ٧ : ١٥٢ . وراجع الشرح ص ١٥٥ — ١٥٦ حيث ذكر آراء أخرى فى هذه الأحكام ، وهل توزع حسب الجنايات أو يخير فيها الامام . وراجع فى المسألة نفسها ، الجصاص جـ٢ : ٤٩٦ وما بعدها ؛ ابن العربى جـ١ : ٢٤٧—٢٤٩ ، وكتب الفقه المختلفة فى أحكام قطاع الطرق ونحوهم .

(٢) وراجع فى هذا ، أحكام المحاربين من كتاب إختلاف الفقهاء للطبرى ، ص ٢٤٢ — ٢٤٣ ففيه أن الحكم عام للمسلمين وغيرهم فيما رواه عن جمهور عظيم من الفقهاء .

جاء تائباً من قبل أن تقدروا عليه ، فلا يعرض إلا بخير(١) .

١٧٦ — ومثل هـذا ورد عن الإمام على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وذلك حين رضى سعيد بن قيس أن يستأمن لديه لحارثة بن بدر ، وكان محارباً فى عهـد على ، فتقدم إليه وقال : يا أمير المؤمنين ! ما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله؟ فقال : أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض. قال ، ثم قال : إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ، قال سعيد : وإن كان حارثة بن بدر ؟ قال : وإن كان حارثة ابن بدر . قال : فهذا حارثة بن بدر تائباً فهو آمن ، قال على : نعم . فجاء به فبايعه وقبل ذلك منه ، وكتب له أمانا(٢) .

حدث هذا من عثمان وعلى ، وقبل ذلك سائر الصحابة دون إنكار من أحد ، وكانوا فى هذا متتبعين لنص الآيتين الكريمتين . كما كانوا حكماء ورحماء حين قبلوا توبة من تاب وأسقطوا عنهم الحدود ، وبذلك صاروا فى جماعة المسلمين ، بدل أن يكونوا حرباً عليهم ؛ وبخاصـة والله يقول فى آية أخرى (سورة الزمر ٥٣/٣٩) : قل يا عبادى الذين أسرفوا على أنفسهم لا تقنطوا من رحمة الله ، إن الله يغفر الذنوب جميعاً وإنه هو الغفور الرحيم» .

١٧٧ — فإذا تقدم بنا الزمن فترة قصيرة ، نرى الحكم يختلف فى رأى واحد من جلة علماء التابعين ، وهو عروة بن الزبير المتوفى عام ٩٢ أو ٩٣ أو ٩٤ أو ٩٥ حسب اختلاف النقول ، وهو أحد فقهاء المدينـــة السبعة كما هو معروف .

وهنا نرجع إلى الإمام ابن جرير الطبرى ، إذ يروى عن هشام بن عروة أنه أخبره أنهم سألوا عروة عمن تلصص فى الإسلام ، فأصاب حدوداً ثم جاء تائباً ، فقال : لا تقبل توبته ، لو قُبِل ذلك منهم اجترؤوا عليه وكان فساد كبير .

---

(١) السنن الكبرى ، ج ٨ : ٢٨٤ ، أى فلا يعرض إلا على وجه خير .

(٢) جامع البيان فى تفسير القرآن ، ج ٦ : ١٤٣ . وراجع الجصاص أيضا فى هذا ج٢ : ٤٩٤

ولكن لو فر به إلى العدو ثم جاء تائباً ، لم أر عليه عقوبة . قال : وقد روى عن عروة خلاف ذلك ، وهو ما حدثنى به على بن الوليد عمن سمع هشام ابن عروة قال : يقام عليه حد ما فر منه ، ولا يجوز لأحد فيه أمان . يعنى الذى يصيب حدا ، ثم يفر فيلحق بالكفار ، ثم يجىء تائباً(١) .

١٧٨ — لم هذا الحكم أو الرأى من عروة؟ إنه يقول : لو قبل ذلك منهم اجترؤوا عليه وكان فساد كبير . قد يكون هذا حقاً واقعا ، لكن كيف هذا والآية مطلقة أو عامة حسب نصها؟ حقيقة ، إن بعض المفسرين يرى أن الآية نزلت فى غير المسلمين ، وإذاً فلقاطع الطريق المسلم حكم خاص إذا جاء تائباً(٢) .

ولكننا نرى ما يشبه الإجماع على أن الآية عامة تتناول بحكمها المسلم وغير المسلم ، ويكفى أن نسمع لقول الجصاص: «إنه لا خلاف بين السلف والخلف من فقهاء الأمصار فى إن هذا الحكم غير مخصوص بأهل الردة ، وأنه فيمن قطع الطرق وإن كان من أهل الملة . وحكى عن بعض المتأخرين من لا يعتد به أن ذلك مخصوص بالمرتدين ، وهو قول ساقط مردود مخالف الآية وإجماع السلف والخلف» ، إلى آخر ما قال(٣) .

ثم لنسمع له حين يقول — بعد أن بين أن نزولها إن صح أنه كان بشأن «العرنيين» ، لا يوجب الاقتصار بها عليهم ، لأنه لا عبرة بخصوص السبب إلا إذا قامت الدلالة على الاقتصار عليه — : «إن الآية عامة فى سائر من يتناوله الاسم (أى اسم المحارب لله ورسوله الساعى بالفساد فى الأرض) غير مقصورة الحكم على المرتدين ، إلى آخر ما قاله أيضاً(٤) .

---

(١) جامع البيان ، ج ٦ : ١٤٥

(٢) نقل الجصاص هذا القول مع رفضه وتقرير أن هذا الحكم عام فيمن قطع الطريق وإن كان من أهل الملة ، راجع أحكام القرآن ج ٢ : ٤٩٤ وما بعدها

(٣) أحكام القرآن ، ج ٢ : ٤٩٤

(٤) نفسه ، ص ٤٩٥ . وراجع أحكام المحاربين من كتاب إختلاف الفقهاء للطبرى ، ص ٢٤٢ — ٢٤٣

١٧٩ — لم يبق إلا أن نقول بأنه قد تبين لنا أن الآية عامة فى كل من سعى فى الأرض فسادا وقطع الطريق وجنى على الأبرياء وإن كان مسلماً ، وبهذا يجب أن تقبل منه توبته إن تاب قبل القدرة عليه ، وإن معنى قبول هذه التوبة أنه لا تقام عليه حدود ما جنى وإن كان يؤخذ بما جنى على المال فى بعض الآراء(١) .

والنتيجة الحتمية لعموم الآية ، أن عروة بن الزبير حين رأى ما رأى من عدم قبول توبة من تاب قبل القدرة عليه، وأنه لهذا يكون مؤاخذا بما جنى بما فى ذلك إقامة الحد عليه ، يكون قد نظر إلى درء المفاسد التى تترتب على قبول توبة من جاء تائباً من أولئك الناس ، وذلك معناه ترك ظاهر النص أو تقييده أو تخصيصه لأن فى بقائه على عمومه خلاف المصلحة .

ونحن من جانبنا نعتقد أن الخير فيما ذهب إليه عروة رضوان الله عليه، وبخاصة فى هذا الزمن الحاضر الذى ضعف فيه وازع الدين وكثر فيه المنافقون. فلو عفونا عن حد كل من أظهر التوبة ، كنا نعفو عن كثير ممن يقولون بأفواههم ما ليس فى قلوبهم ؛ وحينئذ تضيع حدود الله ، ويجرؤ المجرمون على انتهاك محارم الله والاعتداء على الأبرياء ، ما داموا يستطيعون أن يقولوا : تبنا وأنبنا إلى الله ! .

٧ — الغناء وآلات اللهو

١٨٠ — مسألة سماع الغناء أو حرمته وكذلك آلات اللهو ، وكذلك أيضاً بيع الجوارى المغنيات وآلات الملاهى ، من المسائل التى كثر فيها الخلاف من زمن الصحابة ومن جاء بعدهم من الفقهاء رضوان الله عليهم جميعا. وممن عنى بتحقيق الأمر فى المسألة الإمام حجة الإسلام الغزالى المتوفى عام

---

(١) أحكام القرآن لابن العربى ج١ : ٢٤٩ — ٢٥٠ ؛ اختلاف الفقهاء للطبرى ، ٢٥٢ — ٢٥٣

٥٠٥هـ ، ومن بعده الإمام الشوكانى المتوفى عام ١٢٥٥هـ فى كتابه نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار .

ومع هذا ففى الباب أحاديث غير قليلة نذكر منها هذين الحديثين :

(ا) عن القاسم . عن أبى إمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « إن الله بعثنى رحمة وهدى للعالمين ، وأمرنى أن أمحق المزامير والكبارات ، يعنى البرابط(١) ، والمعازف التى كانت تعبد فى الجاهلية(٢) » .

(ب) وبهذا الإسناد ، أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ، ولا خير تجارة فيهن ، وثمنهن حرام . فى مثل هذا أُنزلت الآية (وهى رقم ٦ من سورة لقمان) : « ومن الناس من يشترى لهو الحديث ليضل عن سبيل الله » ، إلى آخر الآية . رواه الترمذى ولأحمد معناه ولم يذكر نزول الآية فيه . ورواه الحميدى فى مسنده ولفظه : لا يحل ثمن المغنية ، ولا بيعها ولا شراؤها ولا الاستماع إليها(٣) .

١٨١ — ونحن نكتفى بهذين الحديثين . ففيهما غنية لمن يريد فى بيان الدليل على حرمة الاستماع إلى اللهو وشراء وبيع آلاته من قيان وأدوات ، مثل العود والطبل . ومن أجل هذا ذهب الجمهور إلى تحريم استماع الغناء أو آلات اللهو ، وذلك استنادا إلى هذين الحديثين وغيرهما .

ومع ذلك ، فإننا نرى من الصحابة من يبيح الاستماع إلى الغناء ، ولو مع العود وغيره من آلات الملاهى . وقد عنى الشوكانى كما ذكرنا آنفاً ، بتحقيق القول فى هذه المسألة ، بعد أن أورد رأى كل من المحرمين والمبيحين من

---

(١) البربط ، على وزن جعفر ، العود وهو معرب ، كما فى القاموس .

(٢) و (٣) منتقى الأخبار وشرحه ، جـ ٧ : ٩٩

الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء . وقد انتهى بعد التحقيق إلى الميل إلى التحريم(١) .

١٨٢ — فقد حكى الأستاذ أبو منصور البغدادى الشافعى ، فى مؤلفه فى السماع ، أن عبد الله بن جعفر كان لا يرى فى الغناء بأساً ، كما كان يصوغ الألحان لجواريه ويسمعها منهن على أوتاره ، وكان ذلك فى زمن أمير المؤمنين على رضى الله عنه . كما حكى الأستاذ المذكور مثل ذلك عن القاضى شريح ، وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن أبى رباح ، والزهرى والشعبى .

ويذكر إمام الحرمين فى النهاية ، أن الأثبات من المؤرخين نقلوا أن عبد الله بن الزبير كان له جوار عوادات ، وأن ابن عمر دخل عليه وإلى جنبه عود فقال : ما هذا يا صاحب رسول الله ؟ فناوله إياه ، فتأمله ابن عمر فقال : هذا ميزان شامى ، فقال ابن الزبير : يوزن به العقول(٢) .

١٨٣ — وبعد هذا ، ذكر الشوكانى عن ابن النحوى أنه قال فى العمدة وقد روى الغناء وسماعه عن جماعة من الصحابة والتابعين ، فمن الصحابة عمر كما رواه ابن عبد البر ، وعثمان كما نقله الماوردى وغيره ، وعبد الرحمن ابن عوف ، كما رواه ابن أبى شيبة ، وأبو عبيدة بن الجراح كما أخرجه البيهقى ، وسعد بن أبى وقاص ، كما أخرجه بن قتيبة(٣) .

وأما التابعون ، فسعيد بن المسيب ، وسالم بن عمر ، وابن حسبان ، وخارجة بن زيد وشريح القاضى .وسعيد بن جبير .و عامر الشعبى ، وعبدالله ابن أبى عتيق ، وعطاء بن أبى رباح ، ومحمد بن شهاب الزهدى ، وعمر بن عبد العزيز ، وسعد بن إبراهيم الزهرى (٤) .

---

(١) راجع نيل الأوطار ، جـ٧ : ١٠٠ وما بعدها ، ونحن نجعل هذا الكتاب عمدتنا فى البحث هنا .

(٢) نيل الأوطار . جـ ٧ : ١٠٠ — ١٠١

(٣) و (٤) نفسه ، ص ١٠١ — ١٠٢

١٨٤ — إذاً ، هناك من أجاز السماع للغناء وآلاته ، لأنه يرقق القلب ويهيج الأحزان والشوق إلى الله ، كما يقول غير قليل من الصحابة والتابعين ومن جاء بعدهم من الفقهاء . وهناك آخرون يرون تحريم ذلك ، استناداً لما روينا من أحاديث الرسول ، ولأحاديث أخرى أيضاً لم نر حاجة للإتيان بها .

أما المانعون ، فالأمر بالنسبة إليهم سهل لما يستندون إليه ، ولكن الآخرين كيف ذهبوا إلى الإباحة ، بل الاستحباب فى رأى البعض منهم ، مع هذه الأحاديث ؟

إنهم يقولون « ليس فى كتاب الله ولا سنة رسوله ، ولا فى معقولها من القياس والاستدلال ، ما ينقص تحريم مجرد سماع الأصوات الطيبة الموزونة مع آلة من الآلات »(١) .

وقد يشهد لهذا ما يقوله ابن حزم ، من « أنه لا يصح فى الباب حديث أبدا ، وكل ما فيه موضوع »(٢) كما أنهم يستدلون أيضاً بأدلة أخرى ليس هنا موضع بيانها ، ومن اليسير مراجعتها فى مظانها مثل كتاب « نيل الأوطار » المعروف (٣) .

١٨٥ — والإمام أبو بكر العربى من علماء المالكية ، ذكر فى تفسيره آية سورة لقمان التى ذكرناها من قبل ، بعض الأحاديث الواردة فى الباب ، وبين سبب نزول الآية ، بما لا يشهد لمذهب القائلين بتحريم « السماع » . ثم قال : « هذه الأحاديث التى أوردناها لا يصح فيها شىء بحال لعدم ثقة ناقلها إلى من ذكر من الأعيان فيها » ، إلى آخر ما قال(٤) .

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٧ ص ١٠٢ .

(٢) نفسه ، ص ١٠٠

(٣) راجعه جـ ٧ : ١٠١ وما بعدها ، فقد ذكر هذه الأدلة وناقشها طويلا .

(٤) أحكام القرآن ، جـ ٢ : ١٥٠

والامام ابن حزم ، وهو ألمعى شديد العارضة كما هو معروف ، يرى أن نص هذه الآية نفسها يبطل احتجاج المانعين ، لقوله تعالى : « ليضل عن سبيل الله »، فهذه صفة من فعلها كان كافراً ، ولو أن شخصاً اشترى مصحفاً ليضل به عن سبيل الله ويتخذها هزوا لكان كافراً . فهذا هو الذى ذم الله تعالى ، وما ذم من اشترى لهو الحديث ليروح به عن نفسه لا ليضل به عن سبيل الله (١) .

١٨٦ — وننتهى من ذلك كله ، بتقرير أن من أباحوا « السماع »، إذا لم يصحبه حرام من شراب أو ما يدعو إلى فساد الخلق مثلا، لم يأخذوا بحرفية الآية ، بل أعملوا عقولهم فى فهمها وبيان سبب نزولها الذى لا يجعل استماع الغناء وآلات اللهو البرىء محرما .

وفى الأحاديث نراهم يضعفون أسانيدها ، بل منهم من يجزم بعدم صحة شىء منها للأسباب التى رأوها . كما أنهم من ناحية أخرى ، يعارضونها بالحديث الذى يدل على جواز استماع ضرب النساء بالدفوف مع الغناء (٢) ، فى مناسبات خاصة مثل قدوم غائب أو عيد أو فى الأفراح؛ أى أنهم يجعلون هذا الحديث يدل على مطلق الجواز وإن لم يكن لمثل هذه المناسبات ، ما دام ليس فى ذلك ما يحرمه الله تحريماً لا ريب فيه بدليل ثابت صحيح .

وإلى هذا ، نقف مكتفين بالمثل التى قدمناها عن فقه كبار التابعين ، وفيها دلالة واضحة على طريقتهم فى فهم نصوص كتاب الله المحكم وسنة رسوله الصحيحة ، وننتقل بعد هذا إلى كلمة تكون ختام البحث ونتيجته التى تؤخذ منه .

---

(١) نيل الأوطار ، جـ ٧ : ١٠٤

(٢) نفسه ، ص ١٠٥ — ١٠٦ .

النتيجة العامة

١٧٩ — رأينا مما سبق كيف كان استمساك فقهاء الصحابة والتابعين بنصوص القرآن والسنة شديداً ، فهم لا يلجئون إلى الاجتهاد والرأى إلا إذا لم يجدوا من النصوص ما يحكم الحادثة التى يريدون معرفة حكم الله فيها ، ومن هنا كان تحرجهم فى الفتوى بالرأى فى كثير من الحالات .

إلا أنهم وقفوا بإزاء هذه النصوص الموقف الذى يتطلبه العقل الحكيم ، وعرفوا أن الأحكام التشريعية التى جاء بها الكتاب والسنة لم تشرع عبثاً ؛ بل إنها قد شرعت لعلل لا بد من الفحص عنها ، ومقاصد يقصد إلى تحقيقها . أو بعبارة أخرى ، إنهم كانوا موقنين بأن الله — تعالت حكمته — لم يشرع ما شرع لنا من الأحكام إلا لمصالح تعود إلينا ، وهذه المصالح تتركز فى جلب خير أو دفع شر وضرر ، وسواء فى هـــذا وذاك ما يعود إلى الأفراد أو الجماعات .

١٨٠ — وقد أداهم إلى هذا اليقين ، ما وجدوه فى القرآن نفسه وكذلك فى السنة من التصريح أو الإشارة إلى علة الحكم التشريع ، كما ذكرنا ذلك من قبل . بما لا يدع سبيلا إلى الريب فى أن لهذه الأحكام عللها التى أدت إليها ومقاصدها التى أريدت منها . وكل ذلك لخير الإنسان ، وإلا فالله جل وعلا غنى عن أن يناله نفع أو ضرر .

وكان من النتائج الطبيعية لهذا ، أن عمل هؤلاء الفقهاء والأعلام على تعرف هذه العلل والمقاصد ، وكان هذا منهم تبعا للمناسبات وحدوث النوازل التى تتطلب معرفة حكم الله فيها . أى أنه ليس منهم من حاول أن يضع لذلك نظاما محدداً ، له أسسه وقواعده ، نعرف منه « العلة » وشروطها مثلا ، فإن مثل هذا البحث لم نعرفه إلا فيما بعد حين جاء الفقهاء المتأخرون .

١٨١ — ثم ، إنهم آمنوا بعد ذلك ، بأن الأحكام التى قد تؤخذ من النصوص

أو التى أخذت منها فى زمن ما ، قد تتغير على مر الزمن واختلاف البيئة ، وذلك لتغير عللها التى أدت إليها ، أو لأن المقاصد المرادة منها أصبحت لا تتحقق إلا بأحكام أخرى لتغير الظروف والأحوال .

ومن ثم ، رأينا منهم فهماً عميقاً للنصوص ، وعملا على الإحاطة بمقاصد الشريعة . وقد حفظ لنا التاريخ الصادق الأمين فى مجال التشريع أحكاماً عديدة توافق هذه النصوص فى روحها ومقاصدها ، وإن خالفت أحيانا ظاهرها أو خصصتها أو قيدتها . وهذه الأحكام ، نراها تتناول تقريباً كل ما نعرف اليوم من أقسام القانون وفروعه ، من مدنى وعقوبات ودستورى وإدارى وأحوال شخصية وغير ذلك كله من أقسام القانون .

١٨٢ — ونرى من المفيد أن نضع بين أيدينا هـذا البيان الموجز لما ذكرناه من قبل أثناء البحث فى القسم الثانى والثالث ، لنعرف منه الطابع العام المميز لفقه أولئك الأعلام من الصحابة والتابعين :

ا) ذهابهم إلى أحكام لم تكن موجودة من قبل معللين لها بأنها خير ، أو لأنها توافق العلل التى تؤخذ من النصوص . وذلك كما فى حكم ميراث الجد ، وقتل الجماعة بالواحد ، والحكم بالدية بعد عفو أحد أولياء الدم .

ب) تغييرهم لبعض الأحكام الثابتة من نص القرآن أو السنة ، وذلك لتغير العلل التى كانت أدت إليها أو لزوالها . ومن مثل ذلك إسقاط سيدنا « عمر بن الخطاب » سهم المؤلفة قلوبهم ، وتقدير الدية نقداً بدل الابل ، وإجازة التقاط الإبل الضالة .

ج) ذهابهم إلى النهى عن بعض الأحكام الثابتة بالكتاب أو السنة ، دفعا لما يترتب عليها من مفاسد خطيرة بعد أن تغير الزمن . ونستطيع أن نذكر لهذا من باب التمثيل رأى « عمر » رضى الله عنه فى تقسيم الغنائم العقارية بالعراق ونحوها ، ورأيه فى زواج الكتابيات.

د) استحداثهم أحكاما زاجرة اقتضاها الزمن ، مع ما فيها من ترك ظاهر النص أو تخصيصه . ومن هذا حكم عمر بإمضاء الطلاق الثلاث بلفظ واحد ، وحكمه فيمن تزوج امرأة لا تزال فى عدتها من زوج سابق ، والحكم بتضمين الصناع مع أن أيديهم أيدى أمانة كما هو معروف .

هـ) وأخيراً ، نرى من كبار التابعين من يتركون العمل بالنصوص المطلقة أو العامة لأنهم رأوا العمل بها ينافى المصلحة ، فكان أن عملوا بما يحقق هذه المصلحة وإن كان فى هذا تقييد للنص أو تخصيصه أو ترك ظاهره . ومن ذلك إجازة التسعير ، ورد شهادة القريب لقريبه أو الزوج لزوجته والعكس ، ورد « توبة بن نمر الحضرمى » شهادة من لم يمتع امرأته ، وعدم قبول عروة بن الزبير توبة من تاب بعد تلصص منه وقطع الطريق .

ومن هذا كله ، وسواه كثير ، نرى أن فقه الصحابة والتابعين يتميز بعدم الجمود على النص حرفياً ، وبالعمل على تعرف علل الأحكام التشريعيـــة ومقاصدها . ثم بقبول مبدأ أن هذه الأحكام قابلة للتغير حسب الزمان والمكان ، وذلك تبعاً لتغير عللها ، ولتحقق المقاصد المرادة من تشريعها .

وهذه الطريقة الرشيدة الحكيمة ، التى سار عليهـا أولئك الأعلام من الصحابة والتابعين رضوان الله عليهم ، هى الطريقة المثلى التى تجعل من الفقه الإسلامى كائنـاً حياً على مدى الزمان ، وتجعله نظاما خالدا يصلح به العالم فى الحاضر والمستقبل كما صلح به فى ذلك الماضى البعيد . ولعل فى هذه الصفحات التى كتبناها ، ما يساعد على قيام نهضة فقهية تُسرى من يريد أن يرى أن الشريعة الاسلامية صالحة حقا لكل زمان ومكان ، ومن الله العون والتوفيق والسداد .

أهم مراجع البحث

١ — القرآن والحديث

١ — أحكام القرآن ، للإمام الشافعى المتوفى عام ٢٠٤ هـ ، وهو جمع الحافظ البيهق ، الطبعة الأولى سنة ١٩٥٢ م بالقاهرة .

٢ — جامع البيان فى تفسير القرآن ، للإمام أبى جعفر الطبرى المتوفى عام ٣١٠ هـ ، الطبعة الأولى الأميرية .

٣ — أحكام القرآن ، لأبى بكر الرازى الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ ، المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٧ هـ .

٤ — أحكام القرآن ، لأبى بكر بن العربى المتوفى سنة ٥٤٢ هـ ، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بالقاهرة سنة ١٣٣١ هـ .

٥ — سُبُل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام ، للإمام محمد ابن إسماعيل الصنعانى المتوفى سنة ١١٨٢ هـ ، الطبعة الثانية بالقاهرة سنة ١٩٥٠ م .

٦ — سنن أبى داود السجستانى المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ، الطبعة الثانية بمطبعة السعادة سنة ٥٠ — ١٩٥١ م .

٧ — السنن الكبرى للبيهق المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، طبع حيدر آباد بالدكن بالهند سنة ١٣٥٣ هـ .

٨ — الموطأ للإمام مالك المتوفى سنة ١٧٩ هـ ، مع شرحه لجلال الدين السيوطى ، طبع الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٥١ م .

٩ — المنتقى شرح موطأ الإمام مالك ، لأبى الوليد الباجى الأندلسى المتوفى سنة ٤٩٤ هـ ، الطبعة الأولى بالسعادة بالقاهرة .

١٠ — شرح الإمام النووى على صحيح الإمام مسلم . طبع الكستلية سنة ١٢٨٣ هـ .

١١ — نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، للإمام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ ، الطبعة الأولى بالمطبعة المصرية سنة ١٣٥٧ هـ .

٢ — أصول الفقه

١٢ — الإحكام فى أصول الأحكام ، لابن حزم الأندلسى المتوفى سنة ٤٥٦هـ ، الأولى بالسعادة سنة ٤٥—١٣٤٨ هـ .

١٣ — الإحكام فى أصول الأحكام ، لسيف الدين الآحدى المتوفى سنة ٦٣١ ، طبع دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩١٤ م .

١٤ — تعليل الأحكام ، للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى ، مطبعة الأزهر سنة ١٩٤٧ م .

١٥ — الرسالة، للإمام الشافعى، وهى مقدمة للجزء الأول من كتاب «الأم» ، المطبعة الأميرية سنة ١٣٢١ هـ . وقد نشرت فيما بعد مستقلة بعناية الأستاذ الشيخ أحمد شاكر ، مطبعة الحلبى بالقاهرة سنة ١٣٥٧ هـ .

١٦ — علم أصول الفقه وخلاصة التشريع الإسلامى . للأستاذ الشيخ عبد الوهاب خلاف ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٠ م .

١٧ — المستصفى من علم الأصول ، للإمام الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ ، الأولى الأميرية سنه ٢٢ — ١٣٢٥ هـ .

٣ — الفقه

١٨ — الآثار (كتاب) ، للإمام محمد بن الحسن الشيبانى المتوفى سنة ١٨٩ هـ ، طبع الهند .

١٩ ــ إختلاف الفقهاء للإمام أبى جعفر الطبرى ، نشر يوسف شخت سنة ١٩٣٣ م .

٢٠ ــ اعلام الموقعين ، لابن القيم المتوفى سنة ٧٥١ ﻫ ، طبع منير الدمشقى (بلا تاريخ) بالقاهرة .

٢١ ــ المغنى ، لأبى محمد عبد الله بن قدامة المقدس المتوفى سنة ٦٢٠ ﻫ ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٧ ﻫ بدار المنار بالقاهرة .

٢٢ ــ الأم (كتاب) للإمام الشافعى ، الطبعة الأولى الأميرية سنة ٢١-١٣٢٦ﻫ

٢٣ ــ Gold ziher, Die Zahiriten, Leipzig, 1884.

٢٤ ــ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، لشرف الدين الحسين الحيمى اليمنى الصنعانى المتوفى سنة ١٢٢١ ﻫ ، الأولى بالسعادة سنة ٤٨ ــ ١٣٤٩ ﻫ .

٢٥ ــ العقيدة والشريعة فى الإسلام ، للمستشرق جولد تسيهر ، ترجمتنا العربية له مع آخرين ، نشر دار المعارف بالقاهرة سنة ١٩٤٦ م .

٢٦ ــ فتح القدير ، الكمال الدين بن الهمام المتوفى ٦٨١ ﻫ . مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة سنة ١٣٥٦ﻫ ، الجزء الثانى بصفة خاصة .

٢٧ ــ مادة « فقه » بدائرة المعارف الإسلامية للمستشرق جولد تسيهر باللغة الفرنسية .

٤ ــ بحوث فقهية حديثة ومقارنات

٢٨ ــ أزمة الفقه الإسلامى ، للدكتور محمد يوسف موسى ، بحث فى ثلاث مقالات بمجلة الأزهر أعداد فبراير ومارس وابريل سنة ١٩٥٣ م

٢٩ ــ الأموال ونظرية العقد فى الفقه الإسلامى ، للدكتور محمد يوسف موسى ، طبع دار الكتاب العربى بالقاهرة سنة ١٩٥٢ م

٣٠ – المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنيــــة والتشريع الإسلامى ، للأستاذ سيد عبد الله على حسين ، طبع الحلبى بالقاهرة سنة ١٩٤٧ م .

٥ – تاريخ الفقه

٣١ – تاريخ التشريع الإسلامى ، للشيخ محمد الخضرى بك . الطبعة الخامسة بمطبعة الاستقامة بالقاهرة سنة ١٩٣٩ م .

٣٢ – E. Sachau Zur altesten geschihte des Moh Rechts . Wien, 1870

٣٣ – الفكر السامى فى تاريخ الفقه الإسلامى ، لمحمد بن الحسن الحجوى الثعالبى . مطبعة الرباط بمراكش سنة ١٣٤٠ هـ ، وتم بعــد ذلك بسنوات بتونس .

٦ – تاريخ الرجال

٣٤ – الإصابة فى تمييز الصحابة ، لابن حجر العسقلانى المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . مطبعة السعادة سنة ٢٣ – ١٣٢٧ هـ .

٣٥ – تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام ، للحافظ الذهبى المتوفى سنة ٧٤٨ هـ . بدىء بطبعه بمطبعة السعادة سـنة ١٣٦٧ هـ ، ولم يتم حتى اليوم .

٣٦ – تذكرة الحفَّاظ للذهبى ، الطبعة الثانيـــة بحيدر آباد الدكن بالهند سنة ٣٣ – ١٣٣٤ هـ .

٤٧ – خلاصة تهذيب الكمال فى أسماء الرجال ، للحافظ صفى الدين الخزرجى ، الطبعة الأولى بالخيرية بالقاهرة سنة ٢٢ – ١٣٢٣ هـ .

٤٨ – شذرات الذهب فى أخبار من ذهب ، لابن العماد الحنبلى المتوفى سنة ١٠٨٩ هـ ، ورجعنا منه للجزء الأول فقط المطبوع سنة ١٣٥٠ نشر مكتبة القدس ، فقد ترجم فيه للمتوفين فى القرنين الأولين .

٤٩ – الطبقات الكبرى لابن سعد ، طبع ليدن ، فى مواضع متفرقة .

٧ — فى القانون المالى

٥٠ – الخراج (كتاب) لأبى يوسف القاضى صاحب أبى حنيفة ، طبعة بولاق سنة ١٣٠٢ ، الطبعة الأولى .

٥١ – الخراج (كتاب) ليحيى بن آدم القرشى المتوفى سنة ٢٠٢ هـ ، المطبعة السلفية بالقاهرة سنة ١٣٤٧ هـ .

٥٢ – الأموال (كتاب) لأبى عبيد القاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤ هـ ، نشر المكتبة التجارية بالقاهرة سنة ١٣٥٣ هـ .

٨ — مراجع عامة

٥٣ – جامع بيان العلم وفضله ، لأبى عمر يوسف بن عبد البر النمرى القرطبى المتوفى سنة ٤٦٣ هـ ، طبع منير الدمشقى بلا تاريخ .

٥٤ – المعارف (كتاب) لابن قتيبة الدينورى المتوفى سنة ٢٧٦ هـ ، الطبعة الأولى سنة ١٩٣٤م بالمطبعة الإسلامية بالقاهرة ، بتحقيق محمد إسماعيل عبد الله الصاوى .

٥٥ – مقدمة ابن خلدون المتوفى سنة ٨٠٨ هـ ، مطبعة التقدم بالقاهرة سنة ١٣٢٢ هـ .

٥٦ – مفاتيح العلوم للخوارزمى المتوفى سنة ٣٨٧ هـ ، طبعة ليدن سنة ١٨٩٥م بعناية المستشرق « فان فلوتن » .

٥٧ — مفتاح السعادة ومصابيح السيادة فى موضوعات العلوم ، لطاش كبرى زاده المتوفى سنة ٩٦٢ ﻫ ، الطبعة الأولى بحيدر أباد الدكن بالهند سنة ٢٨ — ١٣٥٦ ﻫ .

٥٨ — الملل والنحل للشهرستانى المتوفى سنة ٥٤٨ ﻫ ، تصحيح وتعليق الشيخ أحمد فهمى محمد ، مطبعة حجازى بالقاهرة ، الطبعة الأولى سنة ٤٨ — ١٩٤٩ م .

٩ — قانون

٥٩ — النظرية العامة للالتزامات ، الجزء الأول فى نظرية العقد للأستاذ العلامة الدكتور عبد الرازق السنهورى ، دار الكتب المصرية سنة ١٩٣٤ م .

٦٠ — الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام للعلامة الدكتور السنهورى ، دار النشر للجامعات المصرية سنة ١٩٥٢ م .

الفهرست

القسم الأول — تمهيد

قيمة الفقه الإسلامى ٥ — الغرض من دراسته وكيف تكون ١٠ — أصول الفقه الأولى : الكتاب ١٦ ، السنة ١٧ ، الإجماع والقياس ١٧ — آراء المستشرقين فى ذلك ٢١ ، نقدها ٢٤ — تطور الفقه بعد الرسول ٢٥ — الحاجة إلى فقه الصحابة والتابعين ٣١ — مدارس الفقه فى الأمصار ٣٥ — ملاحظات ٤٥

القسم الثانى — فقه الصحابة

منهج وخطة ، مسائل البحث ٤٩ — تعليل الأحكام الفقهية ٥٠ — عود لمسائل البحث : فى الميراث ٥٤ — مسألة المؤلفة قلوبهم ٥٩ — قسمة الغنائم ٦٢ — عدم إقامة الحدود فى الحرب ٦٧ — إسقاط الحد عن السارق ٦٩ — زيادة حد شرب الخمر ٧٠ — قتل الجماعة بالواحد ٧٢ - الحكم بالدِيَة بعد عفو أحد الأولياء ٧٥ — تقدير الدِيَة نقداً بدل الإبل ٧٨ — التسوية فى العطاء ٨١ — اللقطة وضالة الإبل ٨٣ - المنع من زواج الكتابيات ٨٥ — الطلاق ثلاثاً فى عهد عمر ٨٨ — زواج المرأة فى عدّتها ٨٩ — تضمين الصناع ٩١ — الانتفاع بالرهن ٩٤

القسم الثالث — فقه التابعين

منهج البحث ٩٨ — ضمان المودَع بلا تعدٍّ منه ٩٩ — خروج النساء إلى المساجد ١٠٠ — إجازة التسعير ١٠٢ — رد شهادة بعض الأقرباء ١٠٤ — رد شهادة من لم يمتّع مطلقته ١٠٨ — قبول توبة من تاب بعد تلصّص ١٠٩ — الغناء وآلات اللهو ١١٣

النتيجة العامة : ١١٨

أهم مراجع البحث ، ص ١٢١